

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP  
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL – EDIRB  
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E  
DESENVOLVIMENTO

**WILLIAMS SOBREIRA SOARES**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS:**  
(in)constitucionalidade dos mecanismos de moderação de conteúdo

Teresina/PI

2022

**WILLIAMS SOBREIRA SOARES**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS:**

(in)constitucionalidade dos mecanismos de moderação de conteúdo

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do professor Nefi Cordeiro apresentado para obtenção de Mestre em Direito Constitucional

Teresina/PI

2022

**WILLIAMS SOBREIRA SOARES**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS:**

(in)constitucionalidade dos mecanismos de moderação de conteúdo

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado acadêmico em Direito Constitucional, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Data da Defesa

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Nefi Cordeiro**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa-IDP

---

**Prof. André Luis Callegari**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa-IDP

---

**Prof(a). Ana Lucia Pretto Pereira**

Universidade Católica de Brasília-UCB

Este trabalho é dedicado aos meus pais, Edna Maria Sobreira da Silva e Jose Nazareno Soares da Silva, minha avó Luiza Sobreira, meus irmãos Narllan, Fellipe e Camilla, minhas filhas Ana Luiza Sobreira e Giovana Sobreira, e a mãe das minhas filhas, Jarina Oliveira que contribuíram muito na minha caminhada. Sem vocês eu nada seria.

“O fim do Direito não é abolir nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade” (Jonh Locke)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM TEMPOS DE <i>INTERNET</i> E REDE SOCIAIS .....</b>	<b>14</b>
<b>1.1 <i>Internet</i> e redes sociais: revolução nos meios de comunicação e informação.....</b>	<b>14</b>
<b>1.2 Direito fundamental da liberdade de expressão .....</b>	<b>18</b>
1.2.1 Tratados internacionais e ordenamento jurídico brasileiro.....	21
1.2.2 Liberdade de expressão e interpretação constitucional: análise da jurisprudência do STF .....	25
<b>1.3 <i>Internet</i> e democracia: o problema do discurso de ódio e das <i>fake news</i>.....</b>	<b>38</b>
1.3.1 Discurso de ódio .....	42
1.3.2 <i>Fake news</i> .....	50
1.3.2.1 <i>Direito a verdade?</i> .....	55
1.3.2.2 <i>Combate às fake news</i> .....	58
<b>2 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS MECANISMOS DE MODERAÇÃO ADOTADOS PELOS PROVEDORES DE REDES SOCIAIS .....</b>	<b>63</b>
<b>2.1 Termos de uso, padrões da comunidade e mecanismos de moderação do conteúdo: Regulação privada da liberdade de expressão .....</b>	<b>69</b>
<b>2.2 Colisão de princípios constitucionais: liberdade de expressão, vedação a censura, liberdade econômica, dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade e direito a igualdade .....</b>	<b>78</b>
<b>2.3 Compatibilização dos mecanismos de moderação com as normas constitucionais ....</b>	<b>91</b>
<b>2.4 (In)constitucionalidade das sanções de exclusão de usuários e/ou bloqueio de conteúdo .....</b>	<b>100</b>
2.4.1 Exclusão de usuários e desativação de paginas .....	100
2.4.2 Bloqueio, suspensão ou remoção de conteúdo .....	110
<b>3 REDES SOCIAIS E CONTROLE DE CONTEÚDO NO AMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL .....</b>	<b>120</b>
<b>3.1 O livre debate de ideias na seara eleitoral: debate público versus discurso de ódio e <i>fake news</i> .....</b>	<b>120</b>

<b>3.2 Propaganda eleitoral na internet e remoção de conteúdo: resoluções do TSE.....</b>	<b>131</b>
<b>3.3 Jurisprudência do TSE: liberdade de expressão, direito de crítica, <i>fake news</i> e remoção de conteúdo.....</b>	<b>144</b>
3.3.1 Direito de crítica .....	145
3.3.2 <i>Fake news</i> ou fato sabidamente inverídico.....	155
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>165</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>170</b>

## RESUMO

A presente pesquisa abordou os meandros da liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro sobretudo no ambiente virtual, especificamente nas redes sociais. A análise foi focada nas consequências advindas do discurso de ódio e disseminação de *Fake News* nas comunidades virtuais, sendo debatido as restrições à liberdade de expressão realizadas pelos provedores de redes sociais através de seus procedimentos de moderação. Neste contexto, o estudo abordou a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da restrição à liberdade de expressão pelas redes sociais em razão do descumprimento de seus termos de uso e padrões da comunidade, visando compatibilizar os mecanismos de moderação de conteúdo com as normas e princípios constitucionais. O estudo se concentrou no campo dos direitos fundamentais, analisando os conflitos de direitos constitucionalmente protegidos, e ainda traçou balizas a serem seguidas pelo controle privado da liberdade de expressão na internet. Por fim, fora discutido o exercício da liberdade de expressão na seara eleitoral, passando pela análise das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral e finalizando com um estudo da jurisprudência pátria sobre temas vinculados a manifestação de pensamento, especialmente o direito de crítica, a vedação a desinformação e combate a fatos sabidamente inverídicos.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão. Restrições. Discurso de ódio. *Fake News*. Moderação de conteúdo.



## ABSTRACT

The present research addressed the intricacies of freedom of expression in the Brazilian legal system, especially in the virtual environment, specifically in social networks. The analysis was focused on the consequences arising from hate speech and the dissemination of Fake News in virtual communities, discussing the restrictions on freedom of expression carried out by social media providers through their moderation procedures. In this context, the study addressed the constitutionality or unconstitutionality of the restriction of freedom of expression by social networks due to non-compliance with their terms of use and community standards, aiming to make content moderation mechanisms compatible with constitutional norms and principles. The study focused on the field of fundamental rights, analyzing the conflicts of constitutionally protected rights, and also outlined guidelines to be followed by the private control of freedom of expression on the internet. Finally, the exercise of freedom of expression in the electoral field was discussed, going through the analysis of the Resolutions of the Superior Electoral Court and ending with a study of national jurisprudence on topics related to the expression of thought, especially the right to criticism, the prohibition of disinformation, and combating facts known to be untrue.

**Keywords:** Freedom of expression. restrictions. Hate Speech. Fake News. Content moderation.

## INTRODUÇÃO

Um dos direitos fundamentais mais debatidos na sociedade moderna é a liberdade de expressão, ante a sua importância para a sociedade democrática e também seu potencial lesivo a outros valores constitucionalmente protegidos. A liberdade de expressão, além de seu valor para o exercício da democracia, é um direito individual subjetivo que garante a livre manifestação de ideias e opiniões.

A manifestação do pensamento é uma vertente da própria liberdade, sendo o direito de externar suas opiniões tão importante quanto o direito de ir e vir. Entretanto, este ato de dizer o que pensa deve ser harmonizado com outros direitos fundamentais, pois o exercício arbitrário da livre manifestação de opiniões e ideias pode causar danos a outrem ou até mesmo à coletividade.

A responsabilidade pelas palavras ditas ou escritas sempre foi objeto de constante debate doutrinário, jurídico e normativo, que visam delimitar e/ou regulamentar a liberdade de expressão. Inclusive, já fora discutida no Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade de restrições à liberdade de expressão e/ou liberdade de imprensa impostos pela Lei nº 5.250/67, denominada Lei de Imprensa.

Na ocasião, a Corte Constitucional julgou não recepcionada pela Constituição de 1988 a lei que regulamentava a atividade de imprensa, entendendo que não cabiam restrições ou regulamentação ao direito fundamental da liberdade de expressão, sendo que eventuais ilícitos já são regulados pelas próprias normas constitucionais. Dessa maneira, não haveria razão para criar novas restrições ou penalidades ao exercício da liberdade de expressão. No julgamento, o Supremo assentou que as próprias normas constitucionais restringem a liberdade de expressão, ao prever o direito de resposta, indenização por danos morais/materiais, responsabilização criminal e proteção à intimidade e vida privada.

Inicialmente, o debate girava em torno da liberdade de imprensa e das manifestações sociais e políticas concentradas nos meios tradicionais de comunicação, sobretudo o rádio e a televisão, que detinham um verdadeiro monopólio da informação e grande influência na formação da opinião pública da sociedade brasileira, com evidentes reflexos nas campanhas eleitorais pátrias.

Com o advento da revolução tecnológica, o surgimento da *internet* e a popularização das redes sociais, a discussão tomou outros contornos. O poder informativo fora retirado do monopólio exercido por grandes empresas corporativas e distribuído a todos os usuários das

redes sociais. Assim, o indivíduo passou de mero receptor para produtor e disseminador de informações.

A *internet* tornou-se um dos principais meios de informação e comunicação, com grande alcance populacional em todo o território mundial, a suas características marcantes são: o imediatismo, com informações divulgadas em tempo real (no exato momento que acontecem) e a interatividade, caracterizada pela troca e intercâmbio constante de informações e opiniões entre os usuários da rede mundial de computadores. Estima-se que quase cinco bilhões de pessoas usam este recurso, o que corresponde a 63% (sessenta e três por cento) da população mundial.

Se por um lado as redes sociais possibilitaram a expansão da liberdade de expressão e do direito à informação, propiciando, inclusive, maior participação popular nas decisões políticas, por outro lado o exercício desmedido da manifestação de pensamento pode gerar malefícios com efeitos devastadores. Entre as mazelas que podem ser geradas pelo exercício arbitrário e ilegítimo da liberdade de expressão, destaca-se a expansão dos discursos de ódio e a disseminação de notícias falsas, denominadas de *Fake News*, que além de causar riscos à democracia, prejudicam a saúde pública e a estabilidade das instituições.

Embora na antiguidade e na Idade Média já houvessem registros de notícias falsas, o fenômeno *Fake News* tomou novas proporções com o avanço tecnológico e a expansão das redes sociais, influenciando, inclusive, em decisões políticas fundamentais de algumas nações. Cita-se, por exemplo, as eleições norte-americanas no ano de 2016 e a eleição do *Brexit* (a qual culminou na saída da Inglaterra da União Europeia).

Já o discurso de ódio caracterizado, de forma sucinta, como ataques em razão de etnia, classe, raça, orientação sexual, cor ou orientação religiosa podem ocasionar um efeito silenciador no debate democrático, haja vista diminuir ou excluir a participação das minorias no debate político, além de acirrar as animosidades entre a população, ocasionando o aumento de violência e ataques a minorias desfavorecidas.

Ante as consequências devastadoras desses fenômenos no ambiente social, discute-se: deve-se garantir a todo custo o direito à liberdade de expressão ou deve-se restringir a livre manifestação do pensamento para proteger outros valores sociais e constitucionais protegidos, com importância igual ou superior a liberdade de expressão?

Além da discussão acerca da limitação ou não da liberdade de expressão, é objeto de debate também o papel das provedoras de redes sociais na fiscalização e controle dos discursos e manifestações publicadas em suas comunidades virtuais. A Lei 12.965/2014, denominada de marco civil da *Internet*, criada com o intuito de garantir a liberdade de expressão e vetar a

censura, estipulou que as redes sociais só serão responsáveis civilmente por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros se não tomar as providências necessárias para retirar o conteúdo após ordem judicial específica.

Apesar de constar expressamente no Marco Civil da *Internet* que as provedoras de rede social só estarão obrigadas a tornar indisponível conteúdo gerado por terceiro após ordem judicial específica, de forma voluntária e espontânea as redes sociais realizam procedimentos de moderação de conteúdo, com base num arcabouço normativo criado e executado por estes entes privados, denominados de termos de uso e padrões da comunidade.

A moderação de conteúdo consiste em mecanismos e/ou procedimentos de análise e fiscalização de publicações expostas nas redes sociais, com a consequente adoção de medidas sancionatórias que vão desde a advertência, restrição de visibilidade e alcance, até a exclusão do conteúdo e bloqueio do usuário, em razão de descumprimento dos termos de uso e padrões da comunidade. Em suma, as provedoras de rede social decidem o que pode e o que não pode ser publicado, pois estabelecem normas rígidas com padrões permissivos e proibitivos.

Registra-se, no ordenamento jurídico brasileiro, que não há norma estatal que discipline o controle e moderação de conteúdo realizados pelas provedoras de redes sociais, ficando tal ato regulamentado, até o momento, única e exclusivamente delineadas no ordenamento normativo privado, criado, executado e decidido pelas próprias provedoras de rede social.

A moderação de conteúdo é objeto de discussão não somente no âmbito doutrinário e jurisprudencial, mas também no âmbito legislativo e governamental. O atual Presidente da República já noticiou que editaria um Decreto para proibir a moderação de conteúdo por entes privados, ato este que não foi concretizado. Entretanto, o chefe do executivo expediu uma Medida Provisória com a finalidade de condicionar os mecanismos de moderação à uma “Justa Causa”. A Medida Provisória fora objeto de diversos questionamentos, inclusive, com ações no Supremo Tribunal Federal, mas no final a matéria foi devolvida pelo Senado Federal, ante a ausência do pressuposto constitucional de urgência.

Entretanto, o debate acerca dos contornos a serem seguidos pelos mecanismos privados de controle e moderação de conteúdo na *internet* continua sendo debatido, inclusive na esfera legislativa, destacando-se o Projeto de Lei nº 2630/2020 que tramita no congresso nacional, o qual estabelece regras de combate às *fake news* e também descreve normas gerais a serem adotadas pelos mecanismos de moderação de conteúdo realizados pelas comunidades virtuais.

Diante dessa discussão, o presente estudo concentrar-se-á na análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do controle de conteúdo e consequente restrição à

liberdade de expressão realizados por agentes privados através dos mecanismos de moderação de conteúdo em razão do descumprimento de termos de uso ou padrões da comunidade.

Neste cenário, foi analisada a moderação de conteúdo nas redes sociais realizadas por entes privados de forma espontânea ou mediante provocação, buscando responder à seguinte indagação: como compatibilizar os mecanismos de moderação de conteúdo realizados por entidades privadas que restringem a liberdade de expressão com as normas e princípios estabelecidos na Constituição Federal Brasileira?

A metodologia empregada na pesquisa é eminentemente bibliográfica, analisando posicionamentos doutrinários acerca da liberdade de expressão e suas eventuais restrições, sobretudo, no ambiente virtual, bem como a possibilidade de regulamentação da manifestação de pensamento por entes privadas. Ademais, foram examinados os aspectos normativos e jurisprudenciais sobre a temática.

Ante a inexistência de um posicionamento jurisprudencial com efeitos vinculantes sobre o tema moderação de conteúdo, o estudo analisará teorias e julgados que direta e indiretamente vinculam-se à liberdade de expressão e eventuais restrições, a fim de elaborar balizas a serem seguidas pelas provedoras de redes sociais na atividade de moderação de conteúdo, com o intuito de compatibilizar o controle privado da manifestação de pensamento no ambiente virtual com as normas constitucionais e com o ordenamento jurídico brasileiro.

Registra-se que, apesar de diferentes posicionamentos e formas de abordagem no direito comparado em relação à liberdade de expressão, este trabalho concentrar-se-á na realidade brasileira, com enfoque nas normas adotadas no ordenamento jurídico brasileiro (normas internas e tratados internacionais que Brasil aderiu), bem como na análise da jurisprudência pátria, sobretudo, no posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

O objetivo geral da pesquisa é analisar como as normas e princípios constitucionais devem ser adotados pelos procedimentos de moderação de conteúdo realizados pelas redes sociais no controle, fiscalização e limitação da liberdade de expressão no ambiente virtual através da análise doutrinária e jurisprudencial.

Contudo, antes de analisar a constitucionalidade da moderação privada de conteúdo, a pesquisa tem como objetivos específicos: i) examinar os aspectos normativos e principais julgados no STF acerca da liberdade de expressão; ii) estudar os impactos impostos à liberdade de expressão nas redes sociais causados pelo discurso de ódio e pelas *Fake News*; iii) estudar a colisão de princípios constitucionais envolvidos na moderação de conteúdo nas redes sociais.

Busca-se, ainda, especificamente: iv) analisar a regulamentação privada da liberdade de expressão descrita nos termos de uso e padrões de comunidade das redes sociais; v) descrever

as exigências constitucionais para limitar e/ou restringir a liberdade de expressão através dos mecanismos de moderação e; vi) estudar as consequências do controle privado da liberdade de expressão nas redes sociais no processo eleitoral brasileiro.

Para conseguir adequar a pesquisa aos objetivos propostos, o trabalho foi dividido em três partes. Na primeira parte, a fim de contextualizar a problemática em torno do tema, serão abordados os aspectos em torno da liberdade de expressão no ambiente virtual, especificamente, nas redes sociais, analisando o impacto nos meios de comunicação e informação, o ordenamento jurídico brasileiro e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à liberdade de expressão e eventuais restrições, bem como os desafios impostos à sociedade por este novo meio de comunicação, sobretudo, a discussão em torno do discurso de ódio e disseminação de *Fake News*.

O capítulo primeiro visa contextualizar a liberdade de expressão na *internet* com a realidade social brasileira. Assim, além da análise jurídica, normativa e doutrinária acerca dos institutos da liberdade de expressão, serão examinados os aspectos gerais do discurso de ódio e das *fake news*, desde seus conceitos e características até a análise dos posicionamentos liberais e não liberais em torno dos temas. No caso específico das *fake news*, será analisado, ainda, a vinculação entre a liberdade de expressão e o dever de veracidade.

Na segunda parte, foi estudada detalhadamente os procedimentos de moderação de conteúdo realizados pelas provedoras de redes sociais e eventuais impactos na liberdade de expressão, analisando os aspectos normativos contidos na regulamentação privada, descritos nos termos de uso e padrões da comunidade das redes sociais, bem como o posicionamento doutrinário acerca da moderação privada de conteúdo na *internet*.

Em seguida, foram examinados os direitos e princípios fundamentais em colisão, ao se restringir a liberdade de expressão no ambiente virtual através do controle privado de conteúdos divulgados nas redes sociais. O estudo se concentra na análise acerca da compatibilização da restrição à liberdade de expressão executado pelos mecanismos de moderação com as normas e princípios constitucionais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda na parte dois, foram abordados, especificamente, as sanções aplicadas nos procedimentos de moderação realizados pelas provedoras de rede sociais, sobretudo, as penas de exclusão de usuários e/ou páginas, restrição de visibilidade e retirada de conteúdo em desacordo com seus termos de serviço ou padrões da comunidade. Busca-se averiguar a constitucionalidade das sanções aplicadas, a fim de evitar que as penas aplicadas durante os procedimentos de moderação de conteúdo os direitos fundamentais dos usuários de *internet*,

especialmente os direitos constitucionais da liberdade de expressão e da vedação a censura prévia.

Por fim, na terceira parte, será realizado um estudo sobre os reflexos da remoção de conteúdo no processo eleitoral brasileiro, desde a análise normativa da propaganda eleitoral na *internet*, disciplinado pelas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, até a análise jurisprudencial e doutrinária sobre a remoção de conteúdo na seara eleitoral, a fim de compatibilizar a remoção de informações prejudiciais à democracia com a necessidade de amplo debate ideológico e político nas sociedades democráticas, especialmente, no período de campanhas eleitorais.

Embora o tema liberdade de expressão e jurisdição eleitoral seja demasiadamente extenso, o estudo terá enfoque na permissão ou proibição de discursos nas redes sociais envolvendo agentes políticos ou candidatos no período de campanha eleitoral, seja como polo ativo (emissor e criador de conteúdo) seja como agente passivo (pessoa de quem se fala). Esta abordagem, visa estabelecer padrões objetivos para determinar quais tipos de discurso são permitidos e quais são proibidos na seara eleitoral, tendo por base as normas eleitorais e jurisprudência do TSE.

Como consequência, foram analisadas as balizas do controle privado de conteúdo nas redes sociais no período de campanha eleitoral, traçando limites à moderação de conteúdo de agentes políticos, candidatos e demais agentes envolvidos nas disputas eleitorais, buscando, sobretudo, garantir a maior participação popular na escolha de seus representantes.

Esse estudo específico no âmbito eleitoral contribuiu para estabelecer padrões para o bloqueio ou suspensão de conteúdo na *internet* e nas redes sociais, analisando se haverá um tratamento diferenciado da liberdade de expressão no período de disputas eleitorais, bem como eventuais restrições à moderação de conteúdo neste momento de participação popular nas decisões democráticas do país.

## 1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM TEMPOS DA *INTERNET* E REDE SOCIAIS

Um dos maiores desafios da atualidade é disciplinar a liberdade de expressão nos meios virtuais de comunicação, especificamente, nas redes sociais, garantindo a convivência de opiniões e pensamentos convergentes, sem afrontar direitos de terceiros. Isto é, busca-se realizar o princípio do Estado democrático de direito, que se constitui numa sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I) com a coexistência de pluralismo político e ideológico (CF, art. 1º, V), a defesa da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV).

### 1.1 *Internet* e redes sociais: revolução nos meios de comunicação e informação

O século XXI é marcado pela inovação tecnológica dos meios de comunicações, especificamente, o avanço da *internet* e o uso massivo das redes sociais. Transformaram-se as formas de comunicação e aceleraram o processo de globalização, com a relativização de fronteiras geográficas, pois o planeta passou a interagir e trocar informações de forma instantânea e imediata. Alexandre Libório Dias Pereira (2021, p. 2)<sup>1</sup> afirma que o termo em inglês *internet* pode ser traduzido no português como “rede interativa”, sendo a interatividade sua característica marcante.

Em pouco tempo, a *internet* passou a ser o meio de comunicação e informação mais utilizado no mundo. Desde o seu surgimento, em meados do ano de 1994, até o ano de 2014 37% (trinta e sete por cento) da população mundial estava conectada à rede mundial de computadores.<sup>2</sup>

Paralelamente ao crescimento da *Internet*, surgem as redes sociais com capacidade de interligar bilhões de indivíduos ao redor do mundo, através de interações sociais (troca de mensagens, compartilhamento de fotos e vídeos, debate de ideias, troca de experiências e interação constante). Nitrini (2021, p. 18)<sup>3</sup> conceitua rede social nos seguintes termos:

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Alexandre Libório Dias. A liberdade de navegação na internet: Browsers, Hyperlinks, Meta-tags. Instituto Jurídico da Comunicação. **Revista Estudos de Direito da Comunicação**. 2002. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/28787> Acesso em: 23 de abr. de 2022.

<sup>2</sup> Facebook e Internet.org: apenas 37% da população mundial usa a Internet. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2015/02/facebook-e-internetorg-apenas-37-da-populacao-mundial-usa-internet.ghtml>. Acesso em: 03 de fev. de 2022.

<sup>3</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.



Redes sociais, no sentido aqui empregado, são plataformas interativas da internet que permitem que usuários montem um perfil pessoal e, a partir dele e em seu nome, gerem conteúdos (tais como textos, postagens, imagens e vídeos) que não apenas tornam-se visíveis a terceiros, mas sirvam de elo para formação de conexões interpessoais em rede. Sob esse aspecto, redes sociais são construídas a partir de conteúdos gerados por usuários, cujos perfis criam redes de conexão para a exposição e o compartilhamento daqueles materiais.

Pesquisas indicam que mais de 4,2 bilhões de pessoas utilizam redes sociais pelo mundo, o que representa 53,6% da população mundial, sendo que no Brasil há cerca de 150 milhões de usuários, que representam, aproximadamente, 70,3% do total de habitantes. O levantamento aponta, ainda, que o Brasil é o terceiro país que mais usa redes sociais no mundo, com uma média de 3 horas e 42 minutos por dia, além de ser o segundo na posição global dentre os países que mais gastam tempo na *internet*, em média 10 horas e 8 minutos por dia conectados, seja para trabalho ou para lazer.<sup>4</sup>

Leonardi Maciel (2009)<sup>5</sup> afirma que “a *Internet* é, hoje, um dos meios mais importantes para o recebimento e a transmissão de informações e ideias. Ela revolucionou os meios de comunicação entre os povos e, em razão de seu alcance global, facilita a pesquisa, o trabalho e o desenvolvimento humano”.

As redes sociais mudaram diversas áreas do convívio social, pois possui grande influência na formação da opinião pública, especialmente no Brasil. Embora de difícil dimensionamento, as redes sociais detêm grande influência nas decisões políticas do país, sendo fonte de informação e formadora de opinião. Um estudo realizado pelo DataSenado em parceria com as ouvidorias da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, indicam que nas eleições de 2018, 45% (quarenta e cinco por cento) dos entrevistados afirmaram ter decidido o voto levando em consideração informações vistas em alguma rede social.<sup>6</sup>

O novo conceito de interação social é criado através da *internet* e da *Web 2.0*, que, conforme ressaltado por Wellington Tavares e Guilherme Cássio Almeida e Tavares (2004, p.75)<sup>7</sup>, a *Web 2.0* “dá condições ao usuário de também criar e disponibilizar conteúdo na rede

---

<sup>4</sup> Brasil é o 2º país que mais passa tempo na Internet e também o 3º que mais usa redes sociais. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/seguranca/noticias/n179995/brasil-pais-que-mais-usa-redes-sociais.html> Acesso em: 03/02/2022.

<sup>5</sup> LEONARDI, Marcel. **Controle de conteúdos na Internet: filtros, censura, bloqueio e tutela.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-67/control-de-conteudos-na-internet-filtros-censura-bloqueio-e-tutela/> Acesso em: 23 de abr. de 2022

<sup>6</sup> Redes sociais influenciam voto de 45% da população, indica pesquisa do DataSenado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/12/redes-sociais-influenciam-voto-de-45-da-populacao-indica-pesquisa-do-datasenado> Acesso em: 03/02/2022

<sup>7</sup> ALMEIDA, Guilherme Cassio; TAVARES, Wellington. *Redes Sociais Virtuais e a Democracia 2.0: Dinâmicas e Perspectivas Políticas na Relação entre Políticos e Sociedade.* **RP3 - Revista de Pesquisa em Políticas**

mundial de computadores, podendo ser um agente ativo no ciberespaço - que se constitui em um espaço virtual propiciado na *Internet*, que difere dos espaços físicos reais por suas características distintas de tempo e espaço”.

A *Web 2.0* propiciou o surgimento das redes sociais que revolucionaram a forma de comunicação e informação nas sociedades modernas, pois concedem a todos os usuários ferramentas para interação e troca de informações de forma imediata e interativa, diminuindo espaços geográficos e possibilitando que todos participem das discussões públicas.

Dessa maneira, surgem novas formas de interação entre cidadãos e representantes, em que agentes políticos se utilizam das plataformas digitais como forma de se autopromoverem. Wellington Tavares e Guilherme Cássio Almeida (2014, p. 80)<sup>8</sup> descrevem esses agentes como “políticos 2.0”, os quais possuem como característica principal sua inserção nas redes virtuais ambicionando conquistar mais eleitores, seja através de exposições de ideias, de divulgações de vídeos e fotos ou de outras fontes informacionais, em especial, buscam interagir com os jovens, uma vez que antes eram considerados votos incertos e até mesmo perdidos.

Tem-se, assim, uma nova forma de interação política, denominada “política 2.0”:

O conceito de política 2.0 se refere ao esforço que realizam os cidadãos que buscam participar na formulação, desenvolvimento e avaliação das políticas públicas mediante o uso da inteligência coletiva encarnada nas redes sociais que tem se formado para este propósito. Por outro lado, através da política 2.0, o eleitorado recorre à internet para organizar-se e participar massivamente nas campanhas políticas de seus candidatos [...] Na política 2.0 se faz um convite ao cidadão a participar, o que inclui habilitar tanto os canais para escutá-lo como a infraestrutura tecnológica que provenha do governo 2.0 a quem exerce ou exercerá o poder (CASTELLANOS *et al.*, 2011, p. 79)<sup>9</sup>.

Almeida e Tavares (2014) destacam a importância das redes sociais na liberdade de expressão e no acesso à informação, com impacto nas manifestações democráticas da sociedade:

A ampliação do acesso a informações que até pouco tempo atrás na história era exclusiva dos governantes e/ou de mídias de massa, tem permitido o surgimento de uma democracia que se vale de distintos elementos tecnológicos, de informações e de comportamentos dinâmicos por parte de representantes e representados, o que pode

---

**Públicas**, [S. l.], n. 1, 2014, p.80. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/14564>. Acesso em: 21 de fev. de 2022

<sup>8</sup> ALMEIDA, Guilherme Cassio; TAVARES, Wellington. Redes Sociais Virtuais e a Democracia 2.0: Dinâmicas e Perspectivas Políticas na Relação entre Políticos e Sociedade. **RP3 - Revista de Pesquisa em Políticas Públicas**, [S. l.], n. 1, 2014, p.80. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/14564>. Acesso em: 21 de fev. de 2022.

<sup>9</sup> CASTELLANOS, R. M. G.; MARÍN, M. O.; MONTIEL, L. H. C. Tecnologías de la comunicación y política 2.0. *Espacios Públicos*, v.14, n.30, p.72-84, 2011 In ALMEIDA, G. C.; TAVARES, W. Redes Sociais Virtuais e a Democracia 2.0: Dinâmicas e Perspectivas Políticas na Relação entre Políticos e Sociedade. **RP3 - Revista de Pesquisa em Políticas Públicas**, [S. l.], n. 1, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/14564>. Acesso em: 21/02/2022.

se denominar de Democracia 2.0. Esta abrange idéias modernas e se passa na web 2.0, na qual as informações são criadas e compartilhadas pelos usuários inseridos no ciberespaço das redes sociais e de demais ferramentas informacionais e comunicacionais. (ALMEIDA; TAVARES: 2014, p. 86)<sup>10</sup>.

Os autores concluem, ainda, que a *internet* e as redes sociais provocam inúmeras alterações no seio social, destacando-se três características em relação à política:

A primeira diz respeito à forma de comunicação interativa, que a diferencia de qualquer outro veículo de comunicação interativa: o cidadão pode interagir com políticos e/ou governantes sem que fique somente no papel de receptor ou espectador. A segunda se refere à facilidade de contato: o cidadão pode encontrar seu candidato ou uma personalidade política em qualquer lugar onde exista um computador conectado à internet. E a terceira aponta para a ligação direta entre cidadão e personalidade política: as informações chegam de um para o outro de forma direta, sem intermediação de jornalistas e de intérpretes (ALMEIDA; TAVARES, 2014, p. 77).

Embora seja de salutar importância para o exercício da liberdade de expressão e para o exercício dos poderes democráticos pela população em geral, as redes sociais também trazem consigo malefícios à sociedade e às instituições democráticas. Conforme ensina Marcel Leonardi (2019)<sup>11</sup>, “Evidentemente, a disseminação de informações de modo instantâneo entre milhões de pessoas não traz apenas benefícios. Como qualquer nova tecnologia, a *internet* também criou oportunidades inéditas para a prática de atos ilícitos”.

Os grandes vilões nessa “Era” de proliferação de informações e discursos nas redes sociais são os denominados discursos de ódio e as *Fake News* (ou campanhas desinformativas), que desafiam a livre manifestação do pensamento, especialmente, no ambiente virtual. A discussão gira em torno de como combater tais mazelas sem aniquilar o direito à liberdade de expressão.

Antes de debater os desafios impostos à democracia e à liberdade de expressão, ocasionada pela expansão da *internet* e do uso das redes sociais, faz-se necessário analisar o regramento da liberdade de expressão no ordenamento jurídico, especialmente, as leis brasileiras.

---

<sup>10</sup> ALMEIDA, G. C.; TAVARES, W. Redes Sociais Virtuais e a Democracia 2.0: Dinâmicas e Perspectivas Políticas na Relação entre Políticos e Sociedade. **RP3 - Revista de Pesquisa em Políticas Públicas**, [S. l.], n. 1, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/14564>. Acesso em: 21/02/2022.

<sup>11</sup> LEONARDI, Marcel. **Controle de conteúdos na Internet: filtros, censura, bloqueio e tutela**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-67/control-de-conteudos-na-internet-filtros-censura-bloqueio-e-tutela/> Acesso em: 23 de abr. de 2022.

## 1.2 Direito fundamental da liberdade de expressão

A liberdade de expressão é um direito fundamental, constitucionalmente protegido com *status* de cláusula pétrea no art. 5º da IV e IX da Constituição Federal nos seguintes termos: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;” e “IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Tem-se, assim, que a “a liberdade de expressão é o direito básico de todo o sujeito de se manifestar livremente, expressar suas opiniões e crenças, receber ideias e informações, por meio da linguagem oral ou escrita, do meio artístico, bem como qualquer outro meio de comunicação, independentemente de licença ou censura” (ARAKAKE *et al.*, 2021, p. 2)<sup>12</sup>.

Tito e Ferreira (2021, p. 9)<sup>13</sup>, ressaltando sua proteção constitucional, conceituam a liberdade de expressão:

O direito à liberdade de expressão refere-se a uma garantia que se encontra assegurada pelo texto constitucional brasileiro e que, desde a sua promulgação, em outubro de 1998, possui status de direito fundamental (art. 5º, IV). Todos os cidadãos, sem censuras de qualquer natureza, são livres para expressarem as suas ideias, opiniões, gostos e convicções sobre os mais variados assuntos, sejam esses acerca de temas políticos, religiosos ou de outro gênero.

Segundo Silva (2012, p. 10)<sup>14</sup>, a liberdade de manifestação possui duas facetas. A primeira consiste na liberdade de pensamento, que compreende o domínio interno da consciência, o pensamento e o sentimento. Outro desdobramento é a liberdade de expressão que “assegura a cada um o direito de exprimir livremente suas ideias e opiniões, o que é condição para a autodeterminação humana, pois pouco importa ao homem poder ter qualquer opinião, mas não poder expressá-la”.

Neste contexto, são salutares os ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Inocêncio Mártires Coelho (2009, p. 403)<sup>15</sup>, os quais apresentam o conceito de liberdade de expressão, mas ressalvam eventual colisão com outros direitos fundamentais:

<sup>12</sup> ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas et al. **O dilema da responsabilidade ética diante da liberdade de expressão e o hate speech**. Disponível em:

<http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/semiariocientifico/article/view/2979> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>13</sup> FERREIRA, Rafael Alem Mello; TITO, Bianca. Manifestações humorísticas e o direito à liberdade de expressão: a utilização do humor para a difusão de ideias. In **Direito e Democracia: a liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Editora dialética, 2021.

<sup>14</sup> SILVA, Alexandre Assunção. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>15</sup> COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não — até porque "diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista".

É evidente a importância da liberdade de expressão para a concretização de uma democracia, pois o regime democrático pressupõe “um ambiente de livre trânsito de ideias, no qual todos tenham direito a voz. De fato, a democracia somente se firma e progride em um ambiente em que diferentes convicções e visões de mundo possam ser expostas, defendidas e confrontadas umas com as outras, em um debate rico, plural e resolutivo” (ABBOUD, 2020, p. 21)<sup>16</sup>.

Barroso (2014, p. 18)<sup>17</sup> destaca a distinção entre liberdade de informação e liberdade de expressão, concluindo que a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão em sentido amplo:

A doutrina brasileira distingue as liberdades de informação e de expressão, registrando que a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado; a liberdade de expressão, por seu turno, destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano.

Barroso (2014, p. 19)<sup>18</sup> ressalta, ainda, que a liberdade de expressão em sentido amplo (que inclui a liberdade de informação e expressão) possui um caráter individual e notadamente de interesse público e coletivo. Ensina:

Se de um lado, portanto, as liberdades de informação e expressão manifestam um caráter individual, e nesse sentido funcionam como meios para o desenvolvimento da personalidade, essas mesmas liberdades atendem ao inegável interesse público da livre circulação de ideias, corolário e base de funcionamento do regime democrático, tendo portanto uma dimensão eminentemente coletiva, sobretudo quando se esteja diante de um meio de comunicação social ou de massa.

De modo similar, Clarissa Tassinari e Elias Jacob de Menezes Neto, destrinchando a natureza dual da liberdade de expressão proposta por Edilson Farias em subjetiva e objetiva, lecionam que a natureza subjetiva é voltada para o indivíduo, na proteção de sua dignidade

<sup>16</sup> TOFFOLI, José Antonio Dias. Fake News, desinformação e liberdade de expressão. In ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson. **Fake News e Regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

<sup>17</sup> 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 Administrativo**, 235, 1–36, 2004. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123> Acesso em: 05 de maio de 2022.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

humana e no desenvolvimento do homem. Já o caráter objetivo é voltado para a sociedade, como instrumento para a pluralidade de expressão e debate de ideias e, conseqüentemente, como suporte à democracia deliberativa.

Gloss<sup>19</sup> (2018, p. 159/167) cita a liberdade de expressão como instrumento e como direito individual, em que o caráter instrumental servirá para a promoção de uma discussão plural, a fim de oportunizar a formação da convicção informada do cidadão. Já o caráter individual é o direito pessoal de todo cidadão participar de forma livre no debate público e na troca de ideias no seu ambiente político e social.

Ante essa estreita ligação entre liberdade de expressão e democracia é que muitos autores defendem o caráter preferencial deste direito fundamental. Assim sustenta Luís Roberto Barroso (2004, p. 20)<sup>20</sup>:

Na verdade, tanto em sua manifestação individual, como especialmente na coletiva, entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência - *preferred position* - em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados.

Já Sarlet (2019, p. 1215)<sup>21</sup> entende que o rol de direitos fundamentais, previsto no art. 5º da Constituição Federal, aparentemente atribui valor idêntico aos direitos de personalidade (intimidade, privacidade, honra e imagem) e a liberdade de expressão. Conclui o autor:

Da leitura desses dispositivos constitucionais, não há – com o devido respeito a posições divergentes – como se identificar uma prioridade necessária de um conjunto de proteções em relação ao outro, na medida em que a previsão constitucional desses direitos fundamentais visa apenas a afirmar – ainda de um modo relativamente indeterminado – a existência desses dois focos de liberdades humanas básicas, as quais não poderão ser abolidas, desprezadas nem gravemente penetradas por outras pretensões jurídicas. Os limites do seu exercício e as situações em que, uma e outra, cederão em sua relevância deverão ainda ser objeto de especificação e de análise casuística.

Inclusive, o Enunciado 613 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal prevê que: “A liberdade de expressão não goza de posição preferencial em relação aos

<sup>19</sup> GLOSS, Clarissa Piterman. Fake News e democracia: Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In RAIS, Diogo (Coordenador). **Fake News: a conexão entre desinformação e o direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

<sup>20</sup> 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 Administrativo**, 235, 1–36, 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123> Acesso em: 05 de maio de 2022.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 5, n. 3, p. 1207-1233, dez. 2019. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428>>. Acesso em: 05 de maio de 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.428>.

direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro”<sup>22</sup>. Interessante um enunciado sobre Direito Civil, interpretar a preferência ou não de um direito previsto na Constituição Federal.

No que pese posicionamentos divergentes, aparentemente, o Supremo Tribunal Federal vem adotando uma preferência *–prima facie* – ao direito fundamental à liberdade de expressão, como, por exemplo, no julgamento da ADPF nº 130 que julgou não recepcionada a lei 5.250/67 denominada lei de “imprensa”, destacando a importância da liberdade de expressão e de uma imprensa livre, sendo que eventuais abusos e sua consequente responsabilização devem ser apurados *a posteriori*. O citado julgamento será discutido em tópico específico.

### 1.2.1 Tratados internacionais e ordenamento jurídico brasileiro

Ao se comentar acerca de um direito fundamental, é mister analisar seu tratamento no ordenamento jurídico. Assim, deve-se averiguar como a liberdade de expressão é regulada no âmbito normativo, analisando os tratados internacionais internalizados ao ordenamento jurídico brasileiro e às leis vigentes no país.

O primeiro tratado internacional a disciplinar a liberdade de expressão foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, elaborada pela Organização das Nações Unidas – ONU, ratificada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1948, que dispõe:

**Artigo 19:** Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.<sup>23</sup>

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto nº. 592, de 06 de julho de 1992<sup>24</sup>, estipula no seu artigo 19:

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza,

<sup>22</sup> Enunciado CJF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1161> Acesso em: 05 de maio de 2022.

<sup>23</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: [https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQiA3fiPBhCCARIsAFQ8QzV3ZxIrRijek2hbf\\_hIIX68YaLiQ1JPF-jvhXGWI6I\\_M0YNVq3ERYaAuuGEALw\\_wcB](https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQiA3fiPBhCCARIsAFQ8QzV3ZxIrRijek2hbf_hIIX68YaLiQ1JPF-jvhXGWI6I_M0YNVq3ERYaAuuGEALw_wcB). Acesso em: 05/02/2022.

<sup>24</sup> DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. **Atos Internacionais. Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm) Acesso em 21/02/2022.

independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

Foi o pacto sobre direitos civis e políticos, o primeiro tratado internacional ratificado pelo Brasil, que descreveu expressamente a possibilidade de limitação à liberdade de expressão, no item 3 do art. 19 ao determinar que: “[...] poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas”.

No ordenamento jurídico brasileiro, a censura prévia foi disciplinada pioneiramente na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (denominada Pacto de San Jose da Costa Rica), ratificado pelo Brasil através do Decreto nº. 678, de 06 de novembro de 1992, consagrando a liberdade de expressão e afirmando que a responsabilização por excessos deve ocorrer posteriormente à manifestação de pensamento<sup>25</sup>.

A liberdade de expressão foi elevada a um patamar que impede, inclusive, o Estado de criar embaraços ou restrições por vias ou meios indiretos (como, por exemplo, a exigência de qualificações ou autorizações desarrazoadas), este, inclusive, foi um dos argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 511.961 que dispensou a exigência de diploma de ensino superior para o exercício da profissão de jornalista.

Vitor Amaral Machado (2019, p. 70)<sup>26</sup> considera que a CADH de 1969 proíbe a censura prévia, estabelecendo como única exceção a regulação de espetáculos públicos, mas somente com “o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção da moral da infância e da adolescência”.

---

<sup>25</sup> **ARTIGO 13:** Liberdade de Pensamento e de Expressão

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

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

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

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

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

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

<sup>26</sup> MEDRADO, Vitor de Amaral. Liberdade de Expressão e Justiça Brasileira: Tolerância, discurso de ódio e democracia. 2.ed. ver.ampl. Belo Horizonte: dialética, 2019.



Embora o pacto de San Jose da Costa Rica proíba expressamente a censura prévia, no mesmo artigo há diversas restrições à liberdade de expressão, pois determina que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”, tais limitações podem ser interpretadas como restrições prévias à liberdade de expressão.

Outro documento internacional que trata da liberdade de expressão é a Convenção Europeia de Direitos Humanos, a qual não prevê expressamente a proibição de censura prévia, no entanto, estabelece como regra o exercício da liberdade de expressão sem ingerência de qualquer autoridade pública.

Embora também consagre a liberdade de expressão, a Convenção Europeia de Direitos Humanos prevê mais hipóteses de restrição à liberdade de expressão. Entretanto, destaca que as limitações devem ser justificadas com base em outros valores de fundamental importância para a comunidade europeia<sup>27</sup>.

No âmbito Interamericano, destacam-se, ainda, a Declaração de Princípios Sobre a Liberdade de Expressão e seus Antecedentes e Interpretações de 2000<sup>28</sup>, que nos artigos 1, 5, 6 e 7<sup>29</sup>, além de elencar a liberdade de expressão ao *status* de direito fundamental e proibir a censura prévia, determina que “condicionamentos prévios, tais como de veracidade, oportunidade ou imparcialidade por parte dos Estados, são incompatíveis com o direito à liberdade de expressão reconhecido nos instrumentos internacionais”.

---

<sup>27</sup> ARTIGO 10º Liberdade de expressão 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

<sup>28</sup> Declaração de Princípios Sobre a Liberdade de Expressão. Disponível em:

<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=26&IID=4> Acesso em: 05/02/2022.

<sup>29</sup> 1. A liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, é um direito fundamental e inalienável, inerente a todas as pessoas. É, ademais, um requisito indispensável para a própria existência de uma sociedade democrática. 5. A censura prévia, a interferência ou pressão direta ou indireta sobre qualquer expressão, opinião ou informação por meio de qualquer meio de comunicação oral, escrita, artística, visual ou eletrônica, deve ser proibida por lei. As restrições à livre circulação de idéias e opiniões, assim como a imposição arbitrária de informação e a criação de obstáculos ao livre fluxo de informação, violam o direito à liberdade de expressão. 6. Toda pessoa tem o direito de externar suas opiniões por qualquer meio e forma. A associação obrigatória ou a exigência de títulos para o exercício da atividade jornalística constituem uma restrição ilegítima à liberdade de expressão. A atividade jornalística deve reger-se por condutas éticas, as quais, em nenhum caso, podem ser impostas pelos Estados. 7. Condicionamentos prévios, tais como de veracidade, oportunidade ou imparcialidade por parte dos Estados, são incompatíveis com o direito à liberdade de expressão reconhecido nos instrumentos internacionais.

No ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de expressão está consagrada na Constituição Federal, especialmente, nos artigos 5º, IV e IX nos seguintes termos: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;” e “IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”<sup>30</sup>.

Da leitura do dispositivo constitucional tira-se as seguintes conclusões: é livre a manifestação de pensamento, sendo a única restrição prevista constitucionalmente a vedação ao anonimato; é livre a manifestação intelectual, artística, científica e de comunicação, sendo proibida a censura (especificamente, a censura prévia).

A liberdade de expressão também recebe proteção constitucional no exercício de atividade de comunicação social, no art. 220, que dispõe:

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

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.<sup>31</sup>

Destaca-se, a proteção especial à imprensa e a proibição à censura. Medrado (2019, p. 70)<sup>32</sup> lembra que a “questão da censura prévia foi objeto de dois importantes julgamentos do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos: o Caso da Lei de imprensa (ADPF nº 130/DF, de 2009) e o Caso da Autorização Prévia para Biografias (ADI nº 4815/DF, de 2015)”. Em ambos os casos, o STF decidiu em favor da liberdade de expressão e da vedação à censura prévia.

Em relação à manifestação de pensamento no ambiente virtual, esta é regulada pela Lei nº. 12.965, de 23 de abril de 2014<sup>33</sup>, denominada “Marco Civil da Internet” (o qual estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil), que erigiu a liberdade de expressão como pilar fundamental das manifestações na *internet*, conforme previsto nos artigos 2º, 3º, inciso I e 8º da lei:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

<sup>30</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 21/02/2022.

<sup>31</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 21/02/2022.

<sup>32</sup> MEDRADO, Vitor de Amaral. Liberdade de Expressão e Justiça Brasileira: Tolerância, discurso de ódio e democracia. 2.ed. ver.ampl. Belo Horizonte: dialética, 2019.

<sup>33</sup> LEI nº. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm) Acesso em: 21/02/2022.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:  
 I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;  
 Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet.

Inclusive, a Lei nº 12.695/2014, com o objetivo de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, erigiu a regra de não remoção de conteúdo pelos provedores de rede social, exceto em caso de ordem judicial específica (art. 19)<sup>34</sup>. Apesar do Marco Civil da *Internet* prever a remoção de conteúdo pelos provedores de redes sociais somente após ordem judicial específica, as *big tech* de forma voluntária e unilateral estabeleceram outros casos de remoção de conteúdo, descritos nos seus termos de serviço e políticas da comunidade.

Antes de adentrar na temática da moderação de conteúdo, deve-se analisar preliminarmente o posicionamento jurisprudencial acerca do direito fundamental à liberdade de expressão, através da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal, especialmente, no controle abstrato de constitucionalidade.

#### 1.2.2 Liberdade de expressão e interpretação constitucional: análise da jurisprudência do STF

Nota-se que as principais transformações impostas pela *internet* se referem ao exercício da liberdade de expressão. A discussão ganha contornos ainda maiores pelo fato do princípio da liberdade de expressão ser considerado um direito essencial para a existência da democracia, sendo considerados por muitos um princípio de grau de importância similar ao princípio da dignidade da pessoa humana. Este é o entendimento de Luís Roberto Barroso (2001, p. 35)<sup>35</sup>, ministro do Supremo Tribunal Federal:

Ao lado do direito à vida e à integridade física, a liberdade é considerada um dos valores essenciais para a existência humana digna. Como uma reação eloqüente à prática histórica da censura política, ideológica e artística no país, o constituinte dedicou especial ênfase à liberdade de expressão – aí compreendidas a liberdade de manifestação do pensamento e da criação – ao direito à informação, consagrando-os em diversos dispositivos, e protegendo-os, inclusive de qualquer proposta de emenda tendente a aboli-las (art.60, § 4º, CF).

<sup>34</sup> Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal

<sup>35</sup> BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. Revista de Direito Administrativo, 2001.

A fim de analisar os parâmetros e balizas a serem seguidas no exercício do direito à livre manifestação do pensamento, especialmente, no ambiente virtual, faz-se necessário estudar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da liberdade de expressão no contexto constitucional brasileiro, bem como eventuais restrições e limitações a este direito fundamental.

A restrição de um direito constitucional protegido perpassa indiscutivelmente por normas interpretativas, pois é analisando a aplicação do direito a casos concretos que se delimita o seu campo de atuação (seu alcance). Assim, é mister analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema liberdade de expressão, destacando-se os seguintes julgamentos: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 130, Recurso Extraordinário 511.961, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4451, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 187, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2404, *Habeas Corpus* 82424, Inquérito nº. 4781 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 572.

A Corte Constitucional brasileira sempre teve posicionamento favorável à liberdade de expressão, considerando seu valor inestimado ao fortalecimento da democracia. A primeira decisão de destaque sobre o tema foi o julgamento da ADPF nº 130 na qual se questionava a constitucionalidade da Lei Federal nº. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, denominada "Lei de Imprensa".

No julgamento da Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental nº 130, por maioria de votos, a Corte Constitucional decidiu que a lei nº. 5.250/1967 na sua integralidade não fora recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dando ênfase à importância da liberdade de expressão para o estado democrático de direito, não cabendo limitações impostas em um período ditatorial.

Os ministros do STF ressaltaram que a liberdade de expressão é um dos pilares do estado democrático de direito. O relator, o ministro Carlos Ayres Britto, afirmou que uma não vive sem a outra (liberdade de expressão e democracia), sendo que em matéria constitucional “quem quer que seja pode dizer o que quer que seja”, pois a verdade, a beleza, a justiça e a bondade podem depender dessa total apriorística liberdade de pensamento e de expressão para poder vir a lume (ADPF 130, p. 51)<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411> Acesso em: 14 de julho de 2021.

O ministro Celso de Mello, citando o juiz Hugo Lafayette Black, que integrou a Suprema Corte Americana, ressaltou a relevância da liberdade de expressão para a democracia, enfatizando que tal direito deve ser exercido sem qualquer restrição ou interferência do estado (ADPF 130: p. 156/157)<sup>37</sup>:

Essa garantia básica da liberdade de expressão do pensamento, como precedentemente assinalado, representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática. Nenhuma autoridade pode prescrever o que será ortodoxo em política, ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento. Isso, porque "o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental" representa, conforme adverte HUGO LAFAYETTE BLACK, que integrou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, "o mais precioso privilégio dos cidadãos..." ("Crença na Constituição", p. 63, 1970, Forense).

No julgamento, discutiu-se calorosamente a possibilidade ou não de regulamentação, restrição ou limitação ao exercício de imprensa. A decisão final assentou a impossibilidade de regulamentação prévia do direito de manifestação e de informação, cabendo ao Poder Público regular somente situações reflexas à liberdade de imprensa, nas hipóteses constitucionalmente previstas. Consignou-se na ementa que:

Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação;<sup>38</sup>

No julgamento da ADPF nº 130, destacaram-se os votos divergentes do Ministro Gilmar Mendes, que defendeu a regulamentação do direito de Resposta, e os votos dos ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, que pregaram a recepção parcial da lei nº. 5250/67, especificamente, o artigo 1º, § 1º; artigo 2º, *caput*; artigo 14; artigo 16, inciso I e artigos 20, 21 e 22, que proibiam manifestações de pensamento que configurassem propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe, os clandestinos e contrários à moral e aos bons costumes e disciplinavam os crimes de calúnia, injúria e difamação na imprensa.

---

<sup>37</sup> *Ibidem.*

<sup>38</sup> *Ibidem.*

Embora de forma embrionária, os votos de divergência já demonstravam certa preocupação com o discurso de ódio, o racismo, a homofobia e ataques às instituições democráticas (manifestações antidemocráticas), que em julgamentos futuros foram considerados causas legítimas para restringir o direito constitucional da livre manifestação do pensamento.

O Supremo Tribunal Federal consagrou novamente o direito à liberdade de expressão no julgamento da ADI 4.815 DF, denominada “caso das biografias não autorizadas”. Na citada ação, questionava-se a constitucionalidade dos art. 20 e 21 do Código Civil, que exigia autorização para escrever e publicar biografias. Os ministros, por unanimidade, decidiram pela inconstitucionalidade dos artigos da lei civil e assentaram que:

3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular.

[...]

6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei.

(ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)<sup>39</sup>

Ao analisar e julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.815, a ministra relatora, Carmem Lucia, destacou que “o respeito ao pensar contrário é sinal de civilidade. A intolerância é fonte de enganos e fúrias e o resultado nunca é positivo para a convivência harmônica das pessoas (ADI 4.815, p. 19)”, sendo que eventuais ofensas devem ser reparadas na forma prevista na Constituição, precipuamente através de indenização ou responsabilização posterior. Enfatiza a ministra (ADI 4.815, p. 24)<sup>40</sup>:

Há o risco de abusos. Não apenas no dizer, mas também no escrever. Vida é experiência de riscos. Riscos há sempre e em tudo e para tudo. Mas o direito preconiza formas de serem reparados os abusos, por indenização a ser fixada segundo o que se tenha demonstrado como dano. O mais é censura. E censura é forma de “calar a boca”. Pior: calar a Constituição, amordaçar a liberdade, para se viver o faz de conta, deixar-se de ver o que ocorreu.

Em seu voto, a ministra destacou ainda que “não é com mordida ou censura que se resolve a inverdade. É com mais verdade sobre o não ocorrido e narrado por má-fé ou por ignorância (ADI 4.815, p. 128)<sup>41</sup>”. No mesmo acórdão, o ministro Luís Roberto Barroso

<sup>39</sup>ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false> Acesso em: 09 de maio de 2022.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

ênfatiou que a liberdade de expressão não é hierarquicamente superior aos demais direitos fundamentais, entretanto possui preferência. Destacou o ministro Barroso (ADI, 4.815, p. 148)<sup>42</sup>:

Em primeiro lugar, ao se dizer que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial, estabelece-se uma primazia prima facie da liberdade de expressão no confronto com outros direitos fundamentais. Não uma hierarquia superior, apenas uma primazia prima facie, a demonstrar que aquele que pretenda cercear a liberdade de expressão em nome do direito de imagem, em nome da honra, em nome da privacidade, é essa parte que tem o ônus de demonstrar o seu direito superador da preferência da liberdade de expressão.

O ministro enumera, ainda, duas consequências ao caráter preferencial da liberdade de expressão (BARROSO, ADI 4.815, p. 148/149)<sup>43</sup>:

A segunda consequência dessa posição preferencial da liberdade de expressão é a forte suspeição e o escrutínio rigoroso que devem sofrer quaisquer manifestações de cerceamento da liberdade de expressão, seja legal, seja administrativa, seja judicial, ou seja privada.

A terceira e última consequência dessa preferência da liberdade de expressão é a regra da proibição da censura prévia ou da licença.

Além disso, em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso destacou a abrangência da liberdade de expressão e sua importância para a sociedade democrática (ADI 4.815, p. 170):

Por isso, vale o registro de que a liberdade de expressão não deve proteger somente ideias positivas, socialmente aceitas, inofensivas e neutras, mas também aquelas negativas, ofensivas, incômodas e chocantes. Essa é uma exigência do pluralismo e da tolerância, essencial em uma sociedade democrática. Ainda que alguns tipos de discurso sejam mais protegidos que outros (o discurso político é mais tutelado que a publicidade comercial, por exemplo), há uma presunção de que todas as formas de expressão são, em princípio, amparadas pela liberdade de expressão.

O STF também debateu o exercício da liberdade de expressão no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187, denominada “Marcha da Maconha”, em que se postulava interpretação conforme a Constituição do art. 287 do Código Penal, 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.

Em sua decisão, a Corte mais uma vez ressaltou a importância da liberdade de expressão dentro da democracia, sendo consequência deste direito constitucional a garantia da livre circulação de ideias, mesmo que sejam contrárias ao posicionamento da maioria, pois é concedido ao indivíduo o direito de concordar ou discordar das políticas adotadas no seu âmbito

---

<sup>42</sup> *Ibidem.*

<sup>43</sup> *Ibidem.*

social, inclusive, as políticas criminais, sendo lícito e constitucional posicionar-se a favor da abolição de determinadas condutas tipificadas penalmente.

O Ministro Relator Celso de Mello defendeu a importância da opinião das minorias, ao destacar em seu voto trecho da petição proposta pela Procuradora Geral da República (em exercício), Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira (ADPF 187, p. 91/92)<sup>44</sup>:

Uma ideia fundamental, subjacente à liberdade de expressão, é a de que o Estado não pode decidir, pelos indivíduos, o que cada um pode ou não pode ouvir. Como ressaltou Ronald Dworkin, ‘o Estado insulta os seus cidadãos e nega a eles responsabilidade moral, quando decreta que não se pode confiar neles para ouvir opiniões que possam persuadi-los a adotar convicções perigosas ou ofensivas’.

O ministro Celso de Melo delineou a abrangência da liberdade de expressão, que engloba até as posições não aceitas pela maioria (ADPF n° 187, p. 9)<sup>45</sup>:

Daí por que o fato de uma ideia ser considerada errada ou mesmo perniciosa pelas autoridades públicas de plantão não é fundamento bastante para justificar que a sua veiculação seja proibida. A liberdade de expressão não protege apenas as ideias aceitas pela maioria, mas também – e sobretudo – aquelas tidas como absurdas e até perigosas. Trata-se, em suma, de um instituto contra majoritário, que garante o direito daqueles que defendem posições minoritárias, que desagradam ao governo ou contrariam os valores hegemônicos da sociedade, de expressarem suas visões alternativas.

Outro caso analisado pela Corte Constitucional pátria fora o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n°. 4451, na qual a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão-ABERT questionava a constitucionalidade do art. 45, incisos II e III, da Lei Federal 9.504/1997 (Lei das Eleições), que proibia a veiculação na rádio e televisão, durante o período de campanha eleitoral, de material que degradem ou ridicularizem agentes políticos e proibição de emitir opinião favorável ou contrária a candidato.

Argumentava-se que a norma eleitoral gerava um efeito silenciador nos meios de comunicação, pois proibiu a veiculação de temas políticos polêmicos, que poderiam ser caracterizados como opinião favorável ou contrária a determinado candidato, partido, coligação, aos seus órgãos ou representantes. Além disso, segundo a ABERT, esses dispositivos inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos, envolvendo questões ou personagens políticos durante o período eleitoral.

---

<sup>44</sup> ADPF 187, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014 RTJ VOL-00228-01 PP-00041. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur265858/false> Acesso em: 09 de maio de 2022.

<sup>45</sup> *Ibidem*.



Na decisão final, prevaleceu mais uma vez a defesa da livre manifestação do pensamento, conforme destacado na ementa (ADI 4451, p. 1)<sup>46</sup>:

1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.
2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.
3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral.

Evidencia-se na ementa do julgamento da ADI nº. 4451 que o Supremo novamente ressaltou a importância da liberdade de expressão para a democracia, sendo inconstitucional restrições ou subordinação do direito fundamental aos ditames legais infraconstitucionais restritivos. O ministro relator, Alexandre de Moraes, destacou que (ADI 4451, p. 20)<sup>47</sup>:

O funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de opinião, de criação artística, a proliferação de informações, a circulação de ideias; garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos – moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos, pois, no dizer de HEGEL, é no espaço público de discussão que a verdade e a falsidade coabitam.

O Ministro Luiz Fux (ADI 4451, p. 62)<sup>48</sup>, na época presidente do Tribunal Superior Eleitoral, ratificando o entendimento do relator, ressaltou a importância do alargamento do debate e da manifestação do pensamento nas disputas eleitorais:

Ab initio, impede registrar que, em minha atuação como Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, tenho constantemente destacado que, no Direito Eleitoral, o caráter dialético imanente às disputas político eleitorais exige maior deferência à liberdade de expressão e de pensamento. Neste cenário, recomenda-se uma intervenção minimalista do Judiciário nas manifestações próprias do embate eleitoral, sob pena de se tolher substancialmente o conteúdo da liberdade de expressão. Deveras, a Justiça Eleitoral deve se abster de tentar impedir “que os indivíduos decidam quais informações entendem relevantes para a formação de suas convicções políticas”, sobretudo porque toda visão paternalista, nesse campo, revela-se “intrinsecamente incompatível com a democracia, uma vez que nega aos indivíduos a autonomia fundamental à própria ideia de autogoverno e de soberania popular, tratando-lhes como ‘eternas crianças imaturas’.

<sup>46</sup> ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399151/false> Acesso em: 09 de maio de 2022.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

Ao final, o STF, nos termos do voto do relator, julgou procedente o pedido e declarou inconstitucional o art. 45, incisos II e III, da Lei 9.504/1997, assim como, por arrastamento, do §4º e do §5º do mesmo artigo, ressaltando a importância da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, garantido de forma ampla a livre circulação de ideias, opiniões, valores e crenças (ADI 4451, p. 1)<sup>49</sup>:

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

Apesar do entendimento consolidado na defesa da liberdade de expressão, o Ministro Luiz Fux (ADI 4451, p. 71)<sup>50</sup> destacou que o direito fundamental não acoberta manifestações sabidamente enganosas e fraudulentas, sendo que os princípios constitucionais aplicados ao Direito Eleitoral impõem a busca pela verdade real e afirmou que “se nós queremos um voto livre e consciente, não podemos chancelar *fake news*, que são notícias sabidamente inverídicas, propagáveis, massificadas, que viraliza num tempo recorde, sob o pálio da liberdade de expressão.”. Entretanto, o ministro considerou que a justiça eleitoral tem condições de combater as *Fake News*.

O julgamento da ADI 4451 consolidou a livre manifestação do pensamento, defendendo o livre mercado de ideias, consolidando o entendimento que está protegido pelo direito fundamental da liberdade de expressão o direito de críticas, as sátiras e as representações humorísticas, reafirmando-se que os limites à liberdade de expressão são aqueles previstos na própria Constituição, privilegiado o exercício pleno e irrestrito do direito fundamental, sendo que o cometimento de abusos, como as *fake news*, devem ser apreciadas à luz do caso concreto, com responsabilização *a posteriori*.

Os julgados acima citados demonstram que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar casos que envolvam eventuais limites ao direito fundamental da liberdade de expressão, na maioria das vezes decidiu em favor da liberdade de expressão, seja julgando inconstitucional lei que regulamentava e limitava a atuação da imprensa, seja ao afirmar o direito de manifestações contra políticas criminais, buscando a descriminalização de condutas tipificadas penalmente, seja na defesa de manifestações que desagradem a maioria, sendo garantida a

---

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

manifestação de opiniões favoráveis e contrárias a candidatos na seara eleitoral, bem como direito de crítica e de sátira.

Entretanto, em setembro de 2003, a Corte Constitucional apresentou a primeira decisão de grande relevância que expressamente aplicou limites à liberdade de expressão. Trata-se do *Habeas Corpus* nº. 82424/RS, conhecido como “Caso Siegfried Ellwanger”, que discutiu a prática de racismo pelo escritor e sócio da empresa “Revisão Editora Ltda.” por ter editado, distribuído e vendido ao público obras semitas de sua autoria.

No julgamento do HC nº. 82.424 se instaurou dois debates na Corte Constitucional, a primeira refere-se à análise acerca da configuração dos judeus como raça, a fim de inquirir se o desrespeito a seus membros configuraria a prática de racismo. O segundo debate, gira em torno dos limites da liberdade de expressão, indagando-se se discursos racistas estão acobertados pelo direito fundamental de livre manifestação do pensamento ou se a defesa de uma ideologia considerada racismo é acobertada pelo direito constitucional de liberdade de expressão?

Embora com opiniões divergentes, a Corte firmou entendimento que a defesa de ideias que negam o holocausto configura-se prática do crime de racismo, sendo uma conduta ilícita não acobertada pelo direito à liberdade de expressão. Consta na ementa do acórdão:

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.<sup>51</sup>

O ministro Celso de Mello enfatizou que a livre manifestação de pensamento não protege manifestações atentatórias à dignidade da pessoa humana, sendo vedadas as manifestações de cunho racial. Destacou o ministro (HC 82424, p. 106)<sup>52</sup>:

Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio racial – veiculadas com evidente superação dos limites da crítica política ou da opinião histórica – transgrede, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.

<sup>51</sup> HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> Acesso em: 15 de julho de 2021.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

Celso de Mello ressaltou, ainda, que “os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão” (HC 82424, p. 108)<sup>53</sup>.

Apesar da maioria dos ministros reconhecerem que a liberdade de expressão não acoberta manifestações ilícitas, como o racismo, restou duvidosa a distinção entre a prática ou incitação a uma conduta criminosa e a mera exposição de uma ideologia. Os ministros Ayres Brito e Marco Aurélio não vislumbraram a prática de racismo, mas somente a defesa de uma ideologia. O Ministro Ayres Brito asseverou em seu voto (HC 82.424, p. 318)<sup>54</sup>:

Sucede que não é crime tecer uma ideologia. Pode ser uma pena, uma lástima, uma desgraça que alguém se deixe enganar pelo ouropele de certas ideologias, por corresponderem a um tipo de emoção política ou de filosofia de Estado que enevoa os horizontes do livre pensar. Mas o fato é que essa modalidade de convicção e conseqüente militância tem a respaldá-la a própria Constituição Federal. Seja porque ela, Constituição, faz do pluralismo político um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1º), seja porque impede a privação de direitos por motivo, justamente, de convicção política ou filosófica (inciso VIII do art. 5º).

O Ministro Marco Aurélio enfatizou que no caso em comento não houve uma incitação à violência e/ou difamação direta a uma raça e considerou que os escritos revelaram apenas uma visão histórica (HC 82424, p. 364/365)<sup>55</sup>:

Procedendo de igual maneira, confesso que não identifique qualquer manifestação a induzir o preconceito odioso no leitor. Por óbvio, a obra defende uma idéia que causaria repúdio imediato a muitos, e poderia até dizer que encontraria alguns seguidores, mas a defesa de uma ideologia não é crime e, por isso, não pode ser apenada. [...] Tal fato, por si só, em um Estado Democrático de Direito, não pode ser objeto de reprimenda direta e radical do Poder Público, sendo esta possível somente quando a divulgação da ideia ocorra de maneira violenta ou com mínimos riscos de se propagar e de se transformar em pensamento disseminado no seio da sociedade. A limitação estatal à liberdade de expressão deve ser entendida com caráter de máxima excepcionalidade e há de ocorrer apenas quando sustentada por claros indícios de que houve um grave abuso no seu exercício.

Neste contexto, é importante trazer os ensinamentos de Alexandre Assunção e Silva (2012, p. 136/137)<sup>56</sup>, o qual visa diferenciar incitação de opinião: “Desse modo, incitar e induzir são ações diferentes de defender e elogiar, pois as primeiras visam determinar alguém, direta ou indiretamente, a realizar um determinado ato, enquanto as duas últimas não têm tal finalidade, satisfazendo-se com a simples defesa e elogio”.

---

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> E SILVA, Alexandre Assunção. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

Apesar do posicionamento garantista da Corte Constitucional em relação à liberdade de expressão no julgamento do *Habeas Corpus* nº. 82424, o Supremo Tribunal Federal assentou que a liberdade de expressão é limitada pelos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, não sendo admitidas no ordenamento jurídico brasileiro manifestações ilícitas, especialmente, as de caráter racista, opressor e preconceituoso.

Entretanto, o próprio julgamento do HC 82424 demonstrou a dificuldade em diferenciar a defesa de uma ideologia de uma manifestação ilícita (como o racismo, por exemplo). Questões estas que serão esclarecidas somente na análise do caso concreto, analisando o contexto do discurso e suas consequências fáticas e jurídicas, sempre sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

As maiores polêmicas acerca da liberdade de expressão no STF foram debatidas no Inquérito nº. 4781 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 572. O Inquérito nº. 4781 fora aberto *ex officio* pelo STF para apurar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi, diffamandi e injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares. Já a ADPF nº. 572 questionava-se a abertura de ofício do inquérito nº 4781, solicitando o seu arquivamento.

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 572 buscava-se o arquivamento do Inquérito 4781, por entender inconstitucional a sua abertura *ex officio*, a Corte concluiu pela sua improcedência e manutenção do inquérito, nos seguintes termos (ADPF Nº 571, p. 1)<sup>57</sup>:

Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, **arguição de descumprimento de preceito fundamental** julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas.

Neste julgamento, os ministros do Supremo Tribunal Federal delinearão os principais limites ao direito constitucional de liberdade de expressão. O Ministro Alexandre de Moraes (ADPF 572, p. 92)<sup>58</sup>, com um voto mais enfático, frisou que liberdade de expressão não é

---

<sup>57</sup> ADPF 572, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271 DIVULG 12-11-2020 PUBLIC 13-11-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-087 DIVULG 06-05-2021 PUBLIC 07-05-2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436475/false> Acesso em: 10 de maio de 2022.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

liberdade de agressão, sendo que a Constituição não protege manifestações criminosas, ataques antidemocráticos, discursos de ódio, ameaças e agressões.

O ministro Luís Roberto Barroso, primeiramente, destacou a importância da liberdade de expressão no espaço democrático, devendo-se garantir a livre circulação de opiniões e ideologias (ADPF 572, p. 170)<sup>59</sup>:

Portanto, porque o debate público numa democracia é essencial inclusive para a construção de soluções e de políticas públicas, e esse debate deve ser vigoroso e robusto, como regra geral, a liberdade de expressão e, particularmente, a de imprensa, mesmo quando em confronto com outros direitos, têm uma posição preferencial que aumenta o ônus argumentativo de quem queira, em alguma medida, restringi-la em nome de algum valor fundamental. A regra geral no Direito brasileiro é que não se admite censura prévia, e penso que essa regra deve ser, sim, firmada aqui. Agora, nada impede, no Direito Constitucional brasileiro, no Direito Infraconstitucional brasileiro, que depois da manifestação possa, aí, sim, vir a eventual responsabilização do agente.

Logo em seguida, o ministro ressaltou que embora fundamental para a democracia, a liberdade de expressão não acoberta condutas ilícitas (BARROSO, ADPF 572, p. 170)<sup>60</sup>:

Eu gosto de repetir que é preciso não confundir liberdade de expressão com outros comportamentos. Numa democracia há espaço para a manifestação do pensamento e das convicções em qualquer linha. A democracia tem espaço para conservadores, tem espaço para liberais, tem espaço para progressistas, e a alternância no poder costuma fazer bem às instituições democráticas. Mas a democracia não tem espaço para a violência, para as ameaças e para o discurso de ódio. Isso não é liberdade de expressão. Isso tem outro nome, isso se insere dentro da rubrica maior que é a criminalidade. Portanto, não faz parte do inquérito, por evidente, o cerceamento da liberdade de expressão.

O ministro Celso de Mello afirmou que os princípios da dignidade humana e a defesa das instituições democráticas são limitações ao princípio da liberdade de pensamento, não estando protegido pelo direito fundamental os discursos de ódio, ataques e demais atitudes delitivas (ADPF 572, p. 336)<sup>61</sup>:

Presente esse contexto, não se pode pretender que tal comportamento, torpe e indigno, concernente à disseminação criminosa de mensagens, notícias e declarações de conteúdo ofensivo, ameaçador e/ou subversivo – além de traduzir inconfessáveis objetivos que frontalmente conflitam com os princípios democráticos – estaria amparado pelo direito à livre manifestação do pensamento assegurado pela Carta Política de 1988, pois a incitação ao ódio público, a quebra da institucionalidade e a propagação de ofensas e ameaças ao regular funcionamento das instituições democráticas não estão protegidas pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

---

<sup>59</sup> *Ibidem.*

<sup>60</sup> *Ibidem.*

<sup>61</sup> *Ibidem.*

Em seu voto, o ministro Celso de Melo ressaltou que a liberdade de expressão garante o dissenso. Entretanto, tal dissenso não deve ser confundido com hostilidade ou ataques (ADPF 572, p. 336)<sup>62</sup>:

Vê-se, portanto, que o direito ao dissenso encontra suporte legitimador em nosso ordenamento jurídico, mesmo que de sua prática possam resultar posições, opiniões ou ideias que não reflitam o pensamento eventualmente prevalecente em dado meio social ou que, até mesmo, hostilizem severamente, por efeito de seu conteúdo argumentativo, a corrente majoritária de pensamento em determinada coletividade, desde que tal prerrogativa de oposição não resvale abusivamente, quanto ao seu exercício, para o campo do direito penal, vindo a concretizar, p. ex., em virtude de conduta desviante, qualquer dos delitos contra a honra (calúnia, difamação e injúria) ou contra a paz pública (incitação ao crime e apologia de crime ou de agente criminoso, arts. 286 e 287 do Código Penal).

O ministro Dias Toffoli, após conceituar *Fake News* como notícias fraudulentas, que se utilizam de um artifício ou ardid para se galgar vantagem específica e indevida, destacou que “não estamos falando de críticas ou meras discordâncias de decisões desta Corte realizadas no legítimo exercício da liberdade de expressão. Estamos falando de notícias fraudulentas usadas com o propósito de auferir vantagem indevida, seja ela de natureza política ou econômica ou cultural.” e arrebatou ao criticar o anonimato e defendendo que o combate à desinformação protege a liberdade de informação (ADPF 572, p. 348, 350)<sup>63</sup>.

O Inquérito nº 4781<sup>64</sup> encontra-se na fase investigativa, entretanto, várias decisões interlocutórias foram exaradas nos autos deste inquérito, bem como há outras ações em trâmite no Supremo Tribunal Federal que possuem vínculo com o inquérito que apura a disseminação de *fake news*.

Na decisão que determinou a prisão preventiva do Deputado Daniel Oliveira, a Corte assentou por unanimidade que “1. A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV; 34, III e IV), nem tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, §4º), com a consequente, instalação do arbítrio.”

O Inquérito nº 4781 deu origem à Ação Penal nº 1.044, que resultou na condenação do Deputado Daniel Silveira por disseminação de *fake news* e ataques ao Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, o STF, por maioria de votos, assentou que:

---

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> Inq 4781 Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2021, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 13-05-2021 PUBLIC 14-05-2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446255/false> Acesso em: 10 de maio de 2022.

A liberdade de expressão protege opiniões contrárias, jocosas, satíricas ou errôneas, mas não opiniões criminosas, discurso de ódio, atentados contra o Estado democrático de Direito e a democracia. E a imunidade parlamentar só é aplicável quando as manifestações têm conexão com a atividade legislativa ou são proferidas em razão desta, não podendo ser usada como escudo para atividades ilícitas.<sup>65</sup>

No seu voto, o ministro Alexandre de Moraes<sup>66</sup> ressaltou que “A liberdade de expressão existe para a manifestação de opiniões contrárias, jocosas, satíricas ou errôneas, mas não para opiniões criminosas, para discurso de ódio, para atentados contra o Estado democrático de Direito e a democracia”.

Nas decisões tomadas no transcorrer do inquérito nº. 4781 e no julgamento da ADPF nº. 572, o Supremo Tribunal Federal assentou como restrições ao direito constitucional de livre manifestação do pensamento a vedação de notícias fraudulentas, de ataques às instituições democráticas, de discursos de ódio e demais ilícitos penais. Entretanto, ficará sob análise de cada caso concreto a decisão acerca da configuração ou não de ilícitos.

Pela análise das decisões do Supremo Tribunal Federal, conclui-se que: a) a liberdade de expressão é um direito fundamental de extrema importância para o princípio democrático, entretanto, não é um direito ilimitado; b) não estão protegidas pela norma constitucional manifestações de opinião que configurem ilícito penal (racismo, homofobia, injúria, difamação ou calúnia) ou ataque às instituições democráticas.

Entretanto, ainda resta nebuloso o modo como julgar as *Fake News*. Qual o conceito de *Fake News*? Deve-se criminalizar a mentira? Quem seria o protetor da verdade? Qual o bem jurídico a ser tutelado? A norma penal protegeria a verdade, valor pertencente à ética? No capítulo seguinte, serão analisados os posicionamentos doutrinários que giram em torno dos temas discurso de ódio e *Fake News*.

### **1.3 Internet e democracia: o problema do discurso de ódio e das fake news**

A Constituição Federal, no artigo 1º, estabelece que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se

---

<sup>65</sup> Site Consultor Jurídico-Conjur. STF condena Daniel Silveira a 8 anos e 9 meses de prisão e perda do mandato. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-20/stf-condena-silveira-anos-meses-prisao-perda-mandato> Acesso em: 10 de maio de 2022.

<sup>66</sup> *Ibidem*.



em Estado Democrático de Direito”, evidenciando a adoção do sistema democrático como forma de governo. Ensina José Afonso da Silva (2019, p. 121)<sup>67</sup>:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesse diferentes na sociedade; [...]

O autor José Afonso da Silva (2019, p. 131)<sup>68</sup>, assevera, ainda, que “a doutrina afirma que a democracia repousa sobre três princípios fundamentais: o princípio da maioria, o princípio da igualdade e o princípio da liberdade”. Incluso no princípio da liberdade, está a liberdade de expressão:

A liberdade de expressão é uma das dimensões do direito geral à liberdade e pode ser conceituada como o poder conferido aos cidadãos para externar opiniões, ideias, convicções, juízos de valor, bem como sensações e sentimentos, garantindo-se, também, os suportes por meio dos quais a expressão é manifestada, tais como a atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 34 e 35)<sup>69</sup>

Diante disso, nota-se que a democracia e a liberdade de expressão estão intimamente vinculadas. Natália Ramos Nabuco de Araújo (2018, p. 22)<sup>70</sup>, citando Spinoza, afirma que há “incontornável vinculação entre o respeito à liberdade de expressão e o exercício democrático do poder, sob fundamento de que em um Estado Livre está permitido que cada um pense o que quer e diga o que pense”. Diogo Rais (2018, p. 159)<sup>71</sup>, reitera a ligação entre democracia e liberdade de expressão:

É pelo vínculo íntimo entre debate público de idéias e democracia que se revela a importância da liberdade de expressão para a última. O debate público de idéias pressupõe o engajamento discursivo em sentido amplo de uma pluralidade de falantes. O lugar da liberdade de expressão em uma teoria democrática passa pela proteção de prerrogativas de expressão e pela relação dessas últimas com a manutenção do debate público.

A liberdade de expressão ganhou novos contornos com o surgimento da *internet* e a popularização das redes sociais. A *Web 2.0* possibilita que os usuários sejam ao mesmo tempo

<sup>67</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42.ed.rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>70</sup> DE ARAUJO. Natália Ramos Nabuco. **Liberdade de expressão e o discurso do ódio**. Curitiba: Juruá, 2018.

<sup>71</sup> RAIS, Diogo (Coordenador). **Fake News: a conexão entre desinformação e o direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

receptores e produtores de informação, ampliando a participação popular nas decisões políticas. A *internet* deu voz à grande parte da população que não tinha acesso aos canais tradicionais de divulgação da informação, antes monopolizado pelas grandes emissoras de rádio, TV e jornais, possibilitando a manifestação de opiniões diretamente, sem intermediários.

Raissa Nacer Oliveira de Andrade e Diogo de Calasans Melo Andrade (2022, p. 557)<sup>72</sup>, citando Castells, ressaltam que a *internet* foi criada como instrumento democrático “para facilitar o acesso à informação e também como um meio de liberdade, onde as pessoas podiam facilmente se comunicar sem a dificuldade das barreiras geográficas.”. Castells (2004) destaca o caráter democrático da liberdade de expressão na *internet*:

Criada como um meio para a liberdade, nos primeiros anos de sua existência global, a internet parecia pressargir uma nova era de libertação. Os governos podiam fazer muito pouco para controlar fluxos de comunicação capazes de transcender a geografia e, portanto, as fronteiras políticas. A liberdade de expressão podia estender-se por todo o planeta sem depender dos meios de comunicação em massas, já que a internet permitia a comunicação de muitos para muitos sem entraves. (CASTELLS, 2004 p. 201)<sup>73</sup>

A *internet* amplia o princípio democrático, pois possibilita a participação de toda população nas decisões políticas da sociedade. “Pessoas comuns, utilizando linguagens cotidianas, trocam opiniões e constroem nessas redes suas visões e discursos também sobre poder político e sobre diversos fatos que afetam suas vidas” (DA SILVEIRA, 2013, p. 2).<sup>74</sup>

As plataformas sociais mudaram a forma de expressar suas opiniões e ideias através de um simples clique, bem como alterou profundamente a forma de fornecer e receber informações, principalmente, porque todo indivíduo do mundo conectado passou a ser fornecedor de informação e conteúdo (afinal, toda opinião também pode ser considerada uma informação). Assim, destacam Eugenio Facchini Neto e Maria Lucia Boutros Buchain Zoch Rodrigues (2021, p. 482)<sup>75</sup>:

<sup>72</sup> ANDRADE, Diogo de Calasans Melo; DE ANDRADE, Raissa Nacer Oliveira.

**A liberdade de expressão na internet: uma análise acerca dos limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <https://revistacontemporanea.com/index.php/home/article/view/109> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>73</sup> CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet: Reflexões sobre internet, negócios e sociedade.** 1ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 2004. In: ANDRADE, Diogo de Calasans Melo; DE ANDRADE, Raissa Nacer Oliveira. **A liberdade de expressão na internet: uma análise acerca dos limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <https://revistacontemporanea.com/index.php/home/article/view/109> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>74</sup> DA SILVEIRA, Sergio Amadeu; ORTIZ, Elaine. **Redes sociais, censura privada e modulação.** Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/37-encontro-anual-da-anpocs/st/st27/8579-redes-sociais-censura-privada-e-modulacao> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>75</sup> FACCHINI NETO, Eugenio; RODRIGUES, Maria Lucia Boutros Buchain Zoch. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: o direito brasileiro à procura de um modelo.** Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/29220> Acesso em: 30 de abr. 2022.

Esses novos canais ampliaram o acesso ao conhecimento e tornaram cada indivíduo um potencial criador de notícias, estimulando a interação. Novas vozes, amplificadas, passaram a ser ouvidas. E, nesse ambiente, ao contrário dos antigos meios de manifestação do pensamento (livros, jornais, rádio, televisão), substancialmente não há filtros ou censuras. Tudo é publicável na rede, onde o único filtro é do próprio emissor da mensagem.

Conforme Lucas Borges de Carvalho (2020, p. 175)<sup>76</sup>, “A *Internet* e as redes sociais se apresentavam, naquele contexto, com um enorme potencial democrático, na medida em que permitiram empoderar cidadãos, sustentar vínculos de solidariedade e viabilizar a afirmação de um novo fórum de deliberação”.

Entretanto, o exercício ilimitado e arbitrário da liberdade de expressão no meio virtual trouxe problemas para as sociedades modernas, pois a *internet* e as redes sociais se tornaram instrumento para a prática de atos ilícitos. Facchini Neto e Rodrigues (2021) destacam a ausência de filtros como ensejadores de problemas:

Justamente pela ausência de filtros, a irrestrita exteriorização do pensamento muitas vezes implica violação a outros direitos, acarretando embate de difícil solução. Embora não seja nova, a problemática acentuou-se nos últimos anos, criando problemas especialmente em sociedades cada vez mais miscigenadas e plurais, onde certos grupos distinguem-se por traços identitários ou ideologias comuns. (FACCHINI NETO; RODRIGUES; 2021, p. 482)<sup>77</sup>

O primeiro grande desafio da liberdade de expressão nas redes sociais refere-se ao discurso de ódio, o qual visa atacar a honra de outrem. Fernanda Flanklin Seixas Arakake (2021), citando Roseane Leal Silva destaca que:

A liberdade de expressão é um direito humano fundamental, essencial não só para o desenvolvimento de uma sociedade plural, onde a livre troca de ideias é assegurada, mas também para a preservação do funcionamento das democracias modernas. Contudo, esta constatação é posta em dúvida quando este direito é utilizado como difusor de ideias odiosas, desprezíveis e ofensivas, que fomentam a discriminação, o preconceito e a prática de atos violentos contra determinados grupos ou segmentos da sociedade, através do que chamam de “discurso de ódio” ou “hate speech” (2021, p. 1)<sup>78</sup>

Sarlet destaca a nocividade do discurso de ódio e das *Fake News* para a democracia afirmando que “nesse contexto, o discurso do ódio (assim como o fenômeno – em parte

<sup>76</sup> DE CARVALHO, Lucas Borges. **A democracia frustrada: fake news, política e liberdade de expressão nas redes sociais.** Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/a-democracia-frustrada-fake-news-politica-e-liberdade-de-expressao-nas-redes-sociais/> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>77</sup> FACCHINI NETO, Eugenio; RODRIGUES, Maria Lucia Boutros Buchain Zoch. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: o direito brasileiro à procura de um modelo.** Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/29220> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>78</sup> ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas et al. **O dilema da responsabilidade ética diante da liberdade de expressão e o hate speech.** Disponível em: <http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/semiariocientifico/article/view/2979> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

correlato – das *fake news*, da desinformação) acirra sectarismos, instila a divisão social, gera níveis preocupantes de instabilidade política e mesmo representa, cada vez mais, ameaças concretas para a democracia” (2019, p. 1209).<sup>79</sup>

A celeuma é desafiadora, pois se de um lado as *fake news* e o discurso de ódio geram ameaças concretas à democracia, de igual modo, limitar a liberdade de expressão afeta diretamente os princípios democráticos. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2018, p. 34/88)<sup>80</sup> ressaltam que são condutas típicas de governos autoritários a propensão em restringir liberdades civis de oponentes, inclusive da mídia, e silenciar figuras culturais.

É objeto de intensa discussão como conciliar a livre manifestação do pensamento e o combate ao discurso de ódio e às *fake news*. Afinal, deve-se limitar a liberdade de expressão com o fito de combater a desinformação e o discurso de ódio? Para responder à indagação, é mister, preliminarmente, detalhar os temas discurso de ódio e *fake news* nas sociedades democráticas.

### 1.3.1 Discurso de ódio

O Discurso de ódio pode ser conceituado como uma manifestação de “cunho discriminatório, motivada por preconceito ou intolerância contra uma pessoa ou um grupo em função de características identitárias, entre as quais se incluem raça, etnia, religião, gênero, aparência física e orientação sexual ou político-ideológico” (FACCHINE e RODRIGUES, 2021, p. 486)<sup>81</sup>. No guia de análise do Discurso de ódio, Luccas (2020, p. 4)<sup>82</sup> apresenta o seguinte conceito:

Discursos de ódio são manifestações que avaliam negativamente um grupo vulnerável ou um indivíduo enquanto membro de um grupo vulnerável, a fim de estabelecerem que ele é menos digno de direitos, oportunidades ou recursos do que outros grupos ou indivíduos membros de outros grupos, e, conseqüentemente, legitimar a prática de discriminação ou violência

<sup>79</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais**. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428> Acesso em: 30 abr 2022

<sup>80</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

<sup>81</sup> FACCHINI NETO, Eugenio; RODRIGUES, Maria Lucia Boutros Buchain Zoch. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: o direito brasileiro à procura de um modelo**. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/29220> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>82</sup> LUCAS, V. N.; GOMES, F. V.; SALVADOR, J. P. F.. **Guia de análise de discurso de ódio**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28626> Acesso em: 01 de maio de 2022.

Enquanto Lenz destaca que o discurso de ódio é proferido contra minorias, lecionando que “o discurso que destila ódio consiste, na verdade, na manifestação de convicções que estimulam a segregação e a discriminação no que tange à gênero, raça, religião, grupos determinados, em geral, àqueles denominados como minorias”. (LENZ *apud* KERSTING e GITIRANA, 2020, p. 249)<sup>83</sup>. Freitas (2013, p. 344) aponta que o discurso de ódio:

[...] apresenta como elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais. Esse discurso tem por objetivo propagar a discriminação desrespeitosa para com todo aquele que possa ser considerado “diferente”, quer em razão de sua etnia, sua opção sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover a sua exclusão social.

Ressalta-se que há distinção entre discurso de ódio e *bullying* ou *cyberbullying*, sendo que os primeiros visam aviltar uma classe ou categoria de indivíduos, enquanto o segundo ataca diretamente o indivíduo em sua singularidade, geralmente, com base em alguma característica física.

O *bullying* pode ser conceituado como uma agressão verbal ou psicológica de uma pessoa ou grupo contra um indivíduo. Já o *cyberbullying* trata-se de uma extensão do *bullying*, em que a agressão é realizada em ambiente virtual. Nesse sentido, o discurso de ódio, embora direcionado a um indivíduo, acaba por atingir todo um grupo ou classe, havendo dano a todo segmento social no qual o indivíduo pertença. (KERSTING E GITIRANA, 2020, p. 250)<sup>84</sup>. O ataque de ódio não é mera antipatia, trata-se de uma hostilidade contra determinado grupo.

No julgamento do RHC nº. 134.682, o relator, ministro Edson Fachin, enumerou três etapas para a caracterização de uma manifestação como sendo um discurso de ódio, assim na ementa o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento que:

O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior. (RHC 134682, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)<sup>85</sup>

<sup>83</sup> KERSTING, M., & GITIRANA, J. Limites da liberdade de expressão e a caracterização do discurso de ódio. Revista De Direito Da FAE, 2(1), 233 – 260, 2020. Disponível em: <https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/view/46> Acesso em: 01 de maio de 2022.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> RHC 134682, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017) Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur372168/false> Acesso em: 01 de maio de 2022.

O discurso de ódio não é um fenômeno novo. Entretanto, seus efeitos são potencializados por meio da *internet*, através das redes sociais, com maior efeito lesivo ante o alcance e divulgação dados pelas comunidades virtuais que interligam usuários de todo o planeta. Destaca Sarlet (2019, p. 1208)<sup>86</sup>:

Que o ódio e sua veiculação pelas mais diversas formas não é um fenômeno novo, já existindo onde se faz presente mais de uma pessoa, mas segue, cada vez mais e especialmente em virtude do potencial de difusão da internet, atingindo dimensões de alto impacto, não parece ser objeto de maior discordância. Pelo contrário, cuida-se de algo presente no nosso dia-a-dia e que tem tido consequências devastadoras sobre a vida de inúmeros indivíduos, famílias e coletividades, sem falar no impacto sobre a sociedade, economia, política e cultura. Para ilustrar tal fenômeno, basta apontar o recrudescimento das manifestações e ações de caráter xenófobo e racista, assim como a violência moral e mesmo física direcionada a minorias religiosas, ou então guiada por preconceitos ligados ao gênero, orientação sexual, entre outros.

Facchini Neto e Rodrigues (2021, p. 488)<sup>87</sup>, citando Waldron, destacam o dano causado pelo discurso de ódio ao convívio social, haja vista que, apesar da diversidade de etnias, raças e credo, formamos uma única sociedade, que visa o convívio harmônico. “Cada grupo deve aceitar que a sociedade não é apenas para eles; mas é também para todos os outros. E cada membro de cada grupo deve poder cuidar de seus interesses, com a garantia de que não haverá necessidade de enfrentar hostilidade, violência ou discriminação”.

Apesar dos efeitos maléficos do discurso de ódio e do *bullying*, há quem defenda zonas livres de ofensa, conforme levantado por Facchini Neto e Rodrigues (2021, p. 485)<sup>88</sup>:

Pode-se dizer que “em todas as relações interpessoais, há uma ‘zona livre para ofensas’, que pode ser maior ou menor”, sendo que “nas redes sociais, essa ‘zona livre’ tende a ser mais ampla”. “Farpas trocadas dentro dessa ‘zona livre para ofensas’ são, em regra, irrelevantes ao direito, salvo situações excepcionais de abuso”, pois “ninguém tem salvo-conduto para violar direitos da personalidade de outrem”, uma vez que “as redes sociais têm poder devastador, capaz de assassinar a reputação de uma pessoa em poucos segundos ou de instigar massas irracionais a realizarem linchamentos virtuais ou até físicos”.

Nota-se a diversidade de questionamentos em torno do tema discurso de ódio, sobretudo, o liame entre o permitido e o proibido, o que pode ser considerado exercício do direito à liberdade de expressão e o que pode ser caracterizado como discurso de ódio. Discute-se, ainda, como deve ser regulamentado o discurso de ódio no ordenamento jurídico, deve-se proibi-lo e limitar a liberdade de expressão?

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais**. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428> Acesso em: 30 abr 2022

<sup>87</sup> FACCHINI NETO, Eugenio; RODRIGUES, Maria Lucia Boutros Buchain Zoch. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: o direito brasileiro à procura de um modelo**. Disponível em:

<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/29220> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

A filosofia liberal, que tem entre seus expoentes John Stuart Mill, defende o livre mercado de ideias com o confronto de opiniões e debate público, em que todos os membros da sociedade devem ter oportunidade de se manifestar e defender suas convicções.

Para esta corrente doutrinária, seria possível a convivência harmônica de opiniões racistas e nazistas, em que o debate de ideias acarretaria na sobreposição da ideologia melhor fundamentada. Em outras palavras, o bom discurso afastaria o mau discurso. Desse modo, ideias racistas e preconceituosas seriam refutadas no livre mercado de ideias ou viveriam em harmonia.

O posicionamento liberal funda-se na importância da liberdade de expressão para a democracia, haja vista que somente se concretiza o ideal democrático com a participação de todos os cidadãos no debate público, mesmo quando suas manifestações são ofensivas ou de mau gosto. Defende-se a famosa frase atribuída a Voltaire: “Posso não concordar com o que você diz, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo”.

Um dos autores que é contra a vedação do discurso de ódio e restrição à liberdade de expressão é Ronald Dworkin, pois, segundo o teórico, independentemente do conteúdo, todos devem ter oportunidade de expressar suas visões e opiniões. O indivíduo é considerado um agente moral, maior de idade, que deve ter garantida a oportunidade de procurar influir nas questões políticas, nas disputas pelas conformações sociais, “[...] sendo esse um traço essencial ou ‘constitutivo’ de uma sociedade política justa”. (Dworkin *apud* DE OLIVEIRA, REPOLÊS e PRATES, 2021, p. 10)<sup>89</sup>.

Oliveira, Repolês e Prates (2021, p. 10/11)<sup>90</sup>, assim, sintetizam o posicionamento de Ronald Dworkin em relação ao discurso de ódio:

Vemos, em Dworkin, que o aparato estatal insulta os cidadãos quando não os reconhece como capazes de selecionarem, por si mesmos, o que ler, escutar e dizer, por mais ofensivas que essas práticas possam, em princípio, parecer, sendo esse um pressuposto democrático inafastável. Além disso, esses cidadãos, como agentes morais, possuem o direito de procurarem influenciar a esfera pública, de difundir suas visões de mundo. [...] . Já aqui podemos visualizar que em Dworkin a liberdade de expressão, tida como um direito humano universal (2009, p. V), é lida de modo amplo, ainda que diante de discursos altamente ofensivos.

---

<sup>89</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo; PRATES, Francisco de Castilho. OMMATI, Para José Emílio Medauar. **Com, contra e além de dworkin: diálogos sobre liberdade de expressão, discursos de ódio e os “custos” da democracia.** Disponível em: [https://www.academia.edu/45127750/COM\\_CONTRA\\_E\\_AL%3%89M\\_DE\\_DWORKIN\\_DI%3%81LOGO\\_S\\_SOBRE\\_LIBERDADE\\_DE\\_EXPRESS%3%83O\\_DISCURSOS\\_DE\\_%3%93DIO\\_E\\_OS\\_CUSTOS\\_DA\\_DEMOCRACIA?bulkDownload=thisPaper-topRelated-sameAuthor-citingThis-citedByThis-secondOrderCitations&from=cover\\_page](https://www.academia.edu/45127750/COM_CONTRA_E_AL%3%89M_DE_DWORKIN_DI%3%81LOGO_S_SOBRE_LIBERDADE_DE_EXPRESS%3%83O_DISCURSOS_DE_%3%93DIO_E_OS_CUSTOS_DA_DEMOCRACIA?bulkDownload=thisPaper-topRelated-sameAuthor-citingThis-citedByThis-secondOrderCitations&from=cover_page) Acesso em: 01 de maio de 2022.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

Além de Dworkin, outro autor que defende a não limitação da liberdade de expressão em razão do discurso de ódio é Baker, conforme resume medrado (2019, p. 121), “a perspectiva de Baker é a de que também o discurso de ódio carrega em si algo valioso [...]. O discurso carrega a visão de mundo de alguém e, por isso, é digno de proteção (e não regulação), mesmo no caso do discurso de ódio”.

Apesar de muitos autores afirmarem que o discurso de ódio viola o princípio da igualdade, pois afasta as minorias do palco das discussões públicas, Dworkin defende que o princípio da igualdade é que garante a existência de discursos ofensivos (como o discurso de ódio, por exemplo).

O papel igualitário da Primeira Emenda independe totalmente dessas outras funções. Ela proíbe a censura dos pervertidos sexuais ou dos neonazistas, não porque alguém pense que as contribuições deles vão impedir a corrupção ou melhorar a qualidade do debate público, mas porque a igualdade exige que todos, por mais excêntricos ou desprezíveis que sejam, tenham a oportunidade de exercer sua influência não só nas eleições, mas na política em geral (DWORKIN, p. 382)<sup>91</sup>.

Para Dworkin<sup>92</sup>, “o que a igualdade exige é que todas as opiniões tenham a oportunidade de exercer sua influência, e não que todas triunfem ou mesmo sejam representadas naquilo que o Estado efetivamente faz”.

Já outra corrente doutrinária entende que o discurso de ódio é totalmente incompatível com a sociedade democrática, haja vista que não se pretende um diálogo de ideias, mas somente o ataque a determinado grupo ou classe. De Oliveira, Repolês e Prates (2021, p. 5) defendem que o discurso de ódio não pode nem ser considerado discurso:

Para nós, discursos de ódio nem discursivos são, pois são anti-dialógicos, sua enunciação se coloca contra qualquer encontro intersubjetivo ou abertura cognitiva. Eles se limitam a apontar os estrangeiros, os alienígenas, os outros os quais são traduzidos como a raiz mais profunda de todos os males que afligem o “nós”, unidade substancial homogeneizadora. Nos discursos de ódio qualquer alteridade, tratada como diferença, é identificada para ser sufocada, haja vista que não deve haver qualquer entre compartilhável. Neles, toda a ideia de vida boa é reduzida exclusivamente a dois lados, o meu, que carregaria o dogma da verdade, e o seu, que seria inaceitável em si.

O efeito silenciador do discurso de ódio é destacado pelo autor Owen M. Fiss, que leciona o papel do estado na defesa das minorias, devendo proibir agressões a grupos

---

<sup>91</sup> DWORKIN, Ronald. O direito de liberdade: a leitura moral da Constituição Americana *apud* MEDRADO, Vitor de Amaral. **Liberdade de Expressão e Justiça Brasileira: Tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2.ed. ver.ampl. Belo Horizonte: dialética, 2019.

<sup>92</sup> *Ibidem*.



vulneráveis. O autor argumenta que para evitar o silêncio das classes atacadas, que são minorias no âmbito da sociedade, cabe ao Estado silenciar a voz de alguns para ouvir as vozes de outros, o que o doutrinador denomina de distribuir megafones, pois, caso o Estado se mantenha inerte, haverá um soterrado da opinião das classes menos prósperas. Fiss (2005, p. 47)<sup>93</sup> conclui que:

Com pornografia, discurso de incitação ao ódio e regulação de campanhas, porém, a alegada ameaça à liberdade advinda do discurso é mais direta e imediata. O argumento não é o de que o discurso convencerá os ouvintes a agir de uma certa forma – por exemplo, criando uma nova forma de ditadura ou subjugando vários grupos desfavorecidos da sociedade. Ao revés, o medo é que o discurso tornará impossível para esses grupos desfavorecidos até mesmo participar da discussão. Neste contexto, o remédio clássico de mais discurso soa vazio. Aqueles que responderiam não podem fazê-lo.

Outros autores questionam o livre mercado de ideias proposto por Mill, especialmente no tocante ao discurso de ódio. Este é o posicionamento de Waldron (*apud* MEDRADO, 2019, p. 118)<sup>94</sup>:

Penso que a maioria de nós não acompanha MILL naquele ponto, pelo menos no contexto da nossa discussão, na qual a implicação seria que o racismo e o fanatismo religioso precisassem ser cultivados artificialmente para avivar nossas convicções igualitárias (...) Esta não é a atitude – a avaliação – que nós normalmente pensaríamos em ter a respeito de racistas e fanáticos, não apenas porque a expressão de seus pontos de vista teria um efeito “vivificante” no debate público, mas um efeito prejudicial sobre a dignidade, segurança de membros vulneráveis da sociedade.

Embora o discurso e o debate político sejam cruciais para a efetivação do princípio democrático, permitir manifestações de ódio violaria outros princípios constitucionais de fundamental importância, como o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade e até o mesmo o próprio princípio democrático. Inegavelmente, o discurso de ódio fere a dignidade da pessoa humana do ofendido, pois o discurso tem a intenção nítida de menosprezar e agredir indivíduos ou classes, através de ofensas que aviltam característica, qualidade ou merecimento da vítima ou dos grupos nos quais a vítima pertença.

O principal argumento para vedar o discurso de ódio é seu efeito excludente de minorias no debate público e político, ferindo o princípio democrático. Medrado (2018, p. 153)<sup>95</sup> destaca os efeitos negativos do discurso de ódio na sociedade:

[...] quando as pessoas percebem que suas crenças não são bem-vindas no debate público, elas deixam de ver a política como uma atividade inerente a sua condição humana. Elas começam a ver a política com desconfiança e com algum ressentimento. Se isso não é um lugar pra mim, é, talvez, um lugar para aqueles que estão contra

<sup>93</sup> FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera pública. Tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

<sup>94</sup> MEDRADO, Vitor de Amaral. **Liberdade de Expressão e Justiça Brasileira**: Tolerância, discurso de ódio e democracia. 2.ed. ver.ampl. Belo Horizonte: dialética, 2019.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

mim, aqueles que apenas querem enganar-me. Dessa forma, nas últimas décadas, a política tornou-se um espaço vazio em todo o mundo. Os cidadãos estão frustrados com a incapacidade do sistema político de agir para o bem público, ou discutir as questões mais importantes.

Ciente dos posicionamentos doutrinários liberais e não liberais em torno do discurso de ódio, questiona-se: qual o caminho adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro? Para responder à indagação, faz-se necessário analisar a Constituição Federal, legislação infraconstitucional e o posicionamento jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal de 1988 estabelece como um de seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), bem como o repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, VIII). Evidencia-se que a Lei Fundamental brasileira expressamente veda discursos racistas e discriminatórios. Já a legislação infraconstitucional veda o discurso de ódio, através da Lei nº 7.716/1989, “denominada lei do racismo”, tipificando-o como crime nos seguintes termos: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.”

Além da pena de reclusão de um a três anos e multa, a lei prevê a possibilidade de recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares de materiais e a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio e a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores que veiculem discursos discriminatórios ou racistas. Em outras palavras, a lei determina a exclusão ou a cessão imediata de discurso de ódio em qualquer meio de comunicação.

Embora não haja farta jurisprudência sobre o tema, a Corte Constitucional brasileira já se posicionou contrária a discursos que visam inferiorizar determinada classe ou raça. Conforme se verifica no julgamento do *Hábeas Corpus* nº. 82424/RS, conhecido como Caso Siegfried Ellwanger, no qual o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, decidiu que a liberdade de expressão não acoberta manifestações ilícitas como o discurso de ódio.

No acórdão fora destacado que “liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.” (HC 82.424)<sup>96</sup>. Ressaltou, ainda, que:

---

<sup>96</sup> HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, **Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> Acesso em: 15 de julho de 2021.

As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524)

Entretanto, o tema ainda exige vários questionamentos, inclusive no julgamento do HC 82.424 ministros do STF, como Ayres Brito e Marco Aurélio, não vislumbraram a prática de racismo, mas somente a exposição de uma opinião (uma ideologia).

O ministro Marco Aurélio ressaltou que no caso não houve um preconceito odioso, de “maneira violenta ou com mínimos riscos de se propagar e de se transformar em pensamento disseminado no seio da sociedade”. Destacou, ainda, que “a limitação estatal à liberdade de expressão deve ser entendida com caráter de máxima excepcionalidade e há de ocorrer apenas quando sustentada por claros indícios de que houve um grave abuso no seu exercício.” (HC 82.424, p. 365)<sup>97</sup>.

Há ainda questionamentos em relação ao discurso de ódio e à liberdade religiosa. Cita-se como exemplo a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão nº. 26, que, embora tenha tipificado como ilícitas as condutas de homofobia e transfobia, deixou expresso na sua decisão a exceção as manifestações de cunho religioso que merecem ser melhor detalhadas e elucidadas.

Outro caso que demonstra a dificuldade em caracterizar uma manifestação como discurso de ódio foi o julgamento da RHC nº. 134.682/BA, na qual o padre Jonas Abib, autor do livro “Sim, Sim, Não, Não – Reflexões de cura e libertação”, foi denunciado como incurso no crime de racismo, previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, por ofensa ao espiritismo e outras crenças de origem africana.

No livro, tinham passagens do tipo: “o espiritismo é como uma epidemia e como tal deve ser combatido: é um foco de morte”. Em outros trechos afirmava que o demônio se manifestava nos rituais e práticas do espiritismo, da umbanda, do candomblé e de outras formas de espiritismo. No entanto, o STF considerou que estas manifestações estavam protegidas pela liberdade religiosa:

Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé

---

<sup>97</sup> *Ibidem*.

distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais.<sup>98</sup>

No acórdão do RHC nº. 134.682/BA, o STF concluiu que eventuais críticas a outras religiões e credos estão acobertadas pela liberdade de expressão, pois “conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa”.

Inconteste a vedação ao discurso de ódio no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, ainda será fruto de muita discussão doutrinária, jurisprudencial e normativa a caracterização de determinada manifestação ou opinião como racista ou discriminatória. Além dos questionamentos de cunho religioso, também devem ser analisados posicionamentos políticos conservadores que tendem a criticar de forma indireta as classes minoritárias. Há uma linha tênue entre a defesa de convicções (valores da família tradicional e do cristianismo evangélico) e manifestações de cunho racista ou homofóbico (discurso de ódio).

### 1.3.2 *Fake news*

Outro tema sempre lembrado quando se discute o tema liberdade de expressão é a disseminação de *fake news*. Apesar de historicamente haver registros de notícias falsas de forma pessoal ou através de meios de comunicação, o termo *fake news* foi difundido mundialmente durante o BREXIT (saída do Reino Unido da União Europeia) e nas eleições presidenciais dos Estados Unidos da América do ano de 2016, sobretudo, com o escândalo envolvendo a empresa *Cambridge Analytica*<sup>99</sup>.

Sarlet e Siqueira (2020, p. 538)<sup>100</sup>, destacam que apesar da *internet* ampliar a participação da população nas decisões políticas da sociedade, ela trouxe perigos para a democracia, como é o caso do discurso de ódio e das *fake news*:

---

<sup>98</sup> RHC 134682, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125> Acesso em: 08/02/2022.

<sup>99</sup> Segundo a reportagem da BBC NEWS, A *Cambridge Analytica* teria comprado acesso a informações pessoais de usuários do *Facebook* e usado esses dados para criar um sistema que permitiu prever e influenciar as escolhas dos eleitores nas urnas, segundo a investigação dos jornais *The Guardian* e *The New York Times*.

<sup>100</sup> 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. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 534-578, set. 2020. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522>. Acesso em: 02 de maio de 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.522>.

Tendo em conta tal cenário, a despeito dos não poucos aspectos positivos gerados pela ampliação quantitativa e qualitativa da digitalização e, em particular, da Internet (a quase imediatividade nas comunicações, acesso amplo e rápido à informação, facilitação de inúmeras facetas da vida social, econômica e cultural, entre outros), que aqui não é o caso de comentar, não faltam também pontos altamente preocupantes e mesmo alarmantes que tem se avolumado nas últimas três décadas, em especial desde a Internet 2.0, dentre os quais, no que diz respeito ao presente texto, o do abuso das liberdades comunicativas e das suas sequelas, como é o caso do discurso do ódio, da desinformação em geral e das assim chamadas fake news em particular.

Ronaldo Porto de Macedo Júnior ressalta que “as *fake News* não só podem contribuir com a polarização política de uma sociedade, mas também aumentar um sentimento de intolerância e frustrar o processo eleitoral” (2020, p. 241)<sup>101</sup>. Os efeitos das *fake news* também são abordados por Sarlet e Siqueira (2020, p. 536)<sup>102</sup>:

O fenômeno, cada vez mais crescente, do compartilhamento desenfreado de notícias falsas, as assim chamadas fake news, assim como de técnicas de desinformação, põe em xeque a legitimidade e correto andamento do pleito eleitoral, acirra sectarismos, instila a divisão social, gera níveis preocupantes de instabilidade política e mesmo representa, cada vez mais, ameaças concretas para a democracia e o funcionamento regular de suas instituições estruturantes.

A primeira dificuldade é conceituar as denominadas *Fake News*. O que deve ser considerado como notícias falsas? O dicionário de Cambridge conceitua o termo como histórias falsas que parecem ser notícias, espalhadas na *internet* ou usando outros meios de comunicação, geralmente, criadas para influenciar visões políticas ou como uma piada<sup>103</sup>.

Outros autores incluem no conceito de *Fake News* outros tipos de informações que não condizem com a realidade, como a piada, a obra de ficção ou a sátira. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo (RAIS, 2018, p. 224)<sup>104</sup> apresenta o seguinte conceito de *Fake News*:

Aqui, *fake news* pode – e deve – ser compreendido não apenas como uma piada, uma obra de ficção ou uma peça lúdica, mas uma mentira revestida de artifícios que lhe conferem aparência de verdade e com o atributo que entendemos, na maioria dos casos, como letal: a sua difusão em larga escala e massiva escala, usualmente por meios das redes sociais de qualquer natureza.

<sup>101</sup> MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Fake News* e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABOUD Georges; NERY JUNIOR, Nelson; CAMPOS, Ricardo. (Org.). **Fake News e Regulação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2020, v. 1, p. 231-247.

<sup>102</sup> 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. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 534-578, set. 2020. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522>. Acesso em: 02 maio 2022.

<sup>103</sup> Dicionário de Cambridge, disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/fake-news>. Acesso em: 05 de maio de 2021.

<sup>104</sup> CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. O fenômeno do *Fake News* e sua repercussão na responsabilidade civil no sistema jurídico brasileiro. In RAIS, Diogo (Coordenador). **Fake News: a conexão entre desinformação e o direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p.221-233.

Há estudos que sugerem abandonar o uso do termo “*Fake News*” ante a banalização de seu uso, muitas vezes, associado a qualquer informação que desabone ou desagrade a conduta de agentes políticos, celebridades e demais autoridades públicas. Relatório do *Hirgt Level Group – HLEG* (Grupo Independente de Alto Nível sobre notícias falsas e desinformação on-line) da União Europeia recomenda o uso da expressão desinformação ao invés de *Fake News*, conceituando a desinformação como “todas as formas de informações falsas, imprecisas ou enganosas criadas, apresentadas e promovidas para causar prejuízo de maneira proposital ou para fins lucrativos”<sup>105</sup>.

É importante diferenciar desinformação de informação incorreta ou má informação:

Informações incorretas ocorrem quando informações falsas são compartilhadas, mas não há intenção de causar danos. Desinformação ocorre quando informações falsas são deliberadamente compartilhadas para causar danos. Má-informação é quando informações genuínas são compartilhadas para causar danos, geralmente movendo informações destinadas a permanecerem privadas para a esfera pública (WARDLE; DERAKHSHAN, 2017, p. 20)<sup>106</sup>

Outros conceituam *fake news* como notícias intencionalmente e verificavelmente falsas, excluindo-se do conceito os erros jornalísticos não intencionais, rumores, teorias de conspiração, sátiras, fofocas e declarações falsas (CASTRO, p. 64)<sup>107</sup>. Dias Toffoli (2019, p. 18/19)<sup>108</sup> prefere o termo notícias fraudulentas “por melhor exprimir a idéia da utilização de um artifício ou ardil – uma notícia integral ou parcialmente inverídica apta a ludibriar o receptor, influenciando seu comportamento – com o fito de galgar uma vantagem específica e indevida.”

Luís Fernando Afonso afirma que “*fake news* são as informações noticiosas que não representam a realidade, mas que são compartilhadas na internet como se fossem verídicas,

<sup>105</sup> *Hirgt Level Group – HLEG* (Grupo Independente de Alto Nível sobre notícias falsas e desinformação on-line) da União Européia. Comissão Europeia, Direção-Geral das Redes de Comunicação, Conteúdos e Tecnologias, A multi-dimensional approach to disinformation: report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, Publications Office, 2018. Disponível em: <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/6ef4df8b-4cea-11e8-be1d-01aa75ed71a1> Acesso em: 16/02/2022.

<sup>106</sup> WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. Estrasburgo: [s. n.], 2017. Disponível em: <https://rm.coe.int/information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-researc/168076277c>. Acesso em: 30 jan. 2018. In MORAES, Maíra Martins. Fake news: polissemias e polivalência no poder legislativo brasileiro. 2021. 214 f. Tese (Doutorado em Comunicação)—Universidade de Brasília, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/42239> Acesso em: 24 de ago. de 2022.

<sup>107</sup> DE CASTRO, Leandro Nunes. Computação e Desinformação: Tecnologias de Detecção de Desinformação online. In RAIS, Diogo. Fake News a conexão entre a Desinformação e o Direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

<sup>108</sup> TOFFOLI, José Antonio Dias. Fake News, desinformação e liberdade de expressão. In ABOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson. **Fake News e Regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p 17-28.

principalmente através das redes sociais”.<sup>109</sup> Já Diogo Rais conceitua *fake news* como “notícias falsas, mas que aparentam ser verdadeiras. Não é uma piada, uma obra de ficção ou uma peça lúdica, mas sim uma mentira revestida de artifícios que lhe conferem aparência de verdade”<sup>110</sup>.

João Batista Ferreira Filho apresenta a seguinte definição: “Fake News são afirmações que têm a forma de notícia, mas de conteúdo completa ou parcialmente falso, outrora irresistíveis à evidência, orientadas por motivação política e intencionalmente fabricadas para desinformar ou enganar a fim de manipular a opinião pública”<sup>111</sup>.

A indefinição do conceito de *fake news* também está presente na atividade legislante do Congresso Nacional. Apesar de existir dezenas de propostas legislativas sobre a temática, não há nos projetos de lei com um conceito ou definição de notícias falsas, até mesmo nos projetos que tipificam como crime a disseminação de notícias falsas não há uma definição objetiva do termo, assim, caso aprovados, ficará a carga do julgador na análise do caso concreto subjetivamente determinar o que é e o que não é *fake news*. Cita-se como exemplos: o projeto de lei nº 4134/2021 (autor Carlos Bezerra-MDB/MT); projeto de lei nº 2389/2020 (Autora Rejane Dias-PT/PI e outros); projeto de lei nº 5679/2019 (Autora Dra. Soraya Manato – PSL/ES).

Os projetos de lei que apresentam um conceito de *fake news*, o fazem de maneira geral e subjetiva, como descrito nas Justificativas do Projeto de Lei nº 1941/2020 de autoria de Wilson Santiago – PTB/PB:

*Fake News* são notícias falsas veiculadas nas redes sociais e nos veículos de comunicação de massa como se elas retratassem a realidade dos fatos, refletindo em seu conteúdo uma relação verdadeira com dados históricos, acontecimento político, tragédias sociais e as diversas narrativas cotidianos. O objetivo de quem emite essas informações é desinformar ou alienar os seus receptores (interlocutores) para que os mesmos incorram em erros de interpretação desses fatos, imaginando que estão agindo de acordo com as normas vigentes e com os preceitos de legalidade instituídos pela sociedade.<sup>112</sup>

<sup>109</sup> AFONSO, Luis Fernando. Fake News e direito do consumidor: uma violação ao direito fundamental à informação. In RAIS, Diogo (Coordenador). **Fake News: a conexão entre desinformação e o direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

<sup>110</sup> RAIS, Diogo. **O que é “fake News”**. (2017). Disponível em:

<https://www.mackenzie.br/fakenews/noticias/arquivo/n/a/i/o-que-e-fake-news/> Acesso em: 24 ago 2022.

<sup>111</sup> FERREIRA FILHO, João Batista. **A verdade sob suspeita: fake News e conduta epistêmica na política da desinformação**. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/58100766/A\\_verdade\\_sob\\_suspeita.pdf](https://www.academia.edu/download/58100766/A_verdade_sob_suspeita.pdf) Acesso em: 24 de ago. de 2022.

<sup>112</sup> BRASIL. **Projeto de lei nº 1941/2020**. Estabelece multa como penalidade para quem dolosamente divulgar por meios eletrônicos, telemáticos, digital, escrito, televisivo ou rádio difusão notícias falsas (fake news) sobre epidemias, pandemias, ou eventos sociais que caracterizem tragédias ou calamidade pública no território nacional. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2249314> Acesso em: 24 de ago. de 2022.

Nota-se, pela diversidade de conceitos e definições acima apresentados, que “se há um consenso na literatura sobre *fake news* é a inexistência de uma definição única do termo” (MENDONÇA; FREITAS, 2018)<sup>113</sup>, sendo esta uma das dificuldades sobre o tema, pois ante a inconstância de uma definição não se forma um consenso acerca de qual discurso configura-se *fake news* e, por conseguinte, deve ser proibido e quais manifestações não se enquadram no conceito de notícias falsas e, por isso, deve ser permitida.

A disseminação de *Fake News* está intrinsecamente ligada ao fenômeno da pós-verdade, conforme destacada Nohara (2018, p. 80)<sup>114</sup>:

A propensão a achar que é verdade aquilo que se crê é associada com o fenômeno da pós-verdade. Essa expressão que despontou a partir do momento em que, em 2016, o dicionário Oxford a elegeu como assunto de destaque do ano. Na pós-verdade, as pessoas creem obstinadamente em suas visões de mundo e apenas procuram aceitar aquelas informações que configuram suas crenças, que não são postas em questionamento. Assim, perde a força de persuasão o contraste de argumentos, e as pessoas sucumbem aos boatos, sem propensão a analisar os fatos. Esse é um caldo de cultura propícia à disseminação das *fake news*.

A difusão das *fake news* é intensificada em razão da necessidade de o emissor confirmar suas convicções pessoais ou em razão da ligação pessoal com o fornecedor da informação (especialmente através das redes sociais, grupos familiares ou de amigos), demonstrando a íntima ligação entre notícias falsas e pós-verdades.

As notícias falsas geram efeitos nefastos na sociedade moderna. No ambiente democrático, por exemplo, a veiculação de *fake news* pode levar grande parte da população ao erro, fazendo com que tomem decisões com base em dados irreais e/ou falsos. Além disso, há uma crescente onda de violência e ataques direcionada às instituições democráticas em razão de divulgação de notícias fraudulentas que, por conseguinte, afetam a confiabilidade da população nos órgãos constitucionalmente constituídos, afetando a estabilidade democrática da nação.

Insta destacar que há distinção entre *fake news* e pura exteriorização de uma opinião. A manifestação de opinião está acobertada pela liberdade de expressão, pois trata-se de um juízo de valor, individual e subjetivo acerca de determinado acontecimento. Já o conceito atual de

<sup>113</sup> MENDONÇA, Ricardo Fabrino; FREITAS, Viviane Gonçalves. Fake news e o repertório contemporâneo de ação política. VIII Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Comunicação e Política (VIII COMPOLÍTICA), *Anais [...]*, p. 1–31, 2018 Disponível em: Microsoft Word - Mendonça e Freitas Compolítica 2019.docx (compolitica.org) Acesso em: 24 de ago. de 2022.

<sup>114</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da Ciberdemocracia diante do fenômeno das Fake News: Regulação Estatal em Face dos perigos da Desinformação. In: RAIS, Diogo (Coordenador). *Fake News: a conexão entre desinformação e o direito*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.



*fake news* está diretamente ligado à informação sobre determinado acontecimento, que não pode ser desvinculado do mundo fático. Em suma, distingue-se fato de opinião.

Para fins de análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos mecanismos de moderação, objeto do presente estudo, deve se desprender dos aspectos teórico-doutrinários acerca do conceito de *fake News*. O combate à desinformação deve-se ater a manifestações lesivas a grupos sociais ou a princípios e/ou instituições democráticas. Em suma, afasta-se da necessidade de definir o que é falso ou verdadeiro e deve-se buscar o combate a manifestações que atentem contra outros direitos e valores defendidos pela Constituição Federal. Afinal, há direito a manifestações verdadeiras?

### 1.3.2.1 Direito à verdade?

O tema *fake news* está intrinsecamente vinculado à exigência ou não da veracidade das manifestações de pensamento. Para tentar responder à indagação, em primeiro lugar, deve-se estudar alguns desdobramentos correlatos ao direito constitucional de liberdade de expressão.

Como bem destaca José Afonso da Silva (2019, p. 245)<sup>115</sup>, “a liberdade de opinião se exterioriza pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e cultural e de transmissão e recepção do conhecimento”. Logo adiante, o autor conceitua liberdade de comunicação como “conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação” (DA SILVA, 2019, p. 245)<sup>116</sup>.

Considerando que as redes sociais estão impregnadas de notícias consideradas falsas e inverídicas, há de se indagar: há um direito constitucional à verdade? O tema merece reflexão, pois envolve não só a liberdade de expressão, mas também o direito à informação, dois princípios de fundamental importância para a democracia.

A liberdade de expressão garante que todas as pessoas podem se manifestar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, por escrito ou verbalmente, em forma impressa ou artística ou por qualquer outro meio de sua escolha, através da linguagem oral, escrita, artística ou qualquer outro meio de expressão comunicativa (OLIVEIRA, 2021, p. 25)<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 42.ed.rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> Oliveira, Luiz Antonio da Silva. O Direito à Liberdade de Expressão Eleitoral em Tempos de Fake News (p. 25). Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. Edição do Kindle.

Já o direito à informação pode ser subdividido em direito de informar e o direito de se informar. O primeiro corresponde à liberdade ou faculdade do indivíduo buscar por informações sem qualquer espécie de empecilho ou limitação<sup>118</sup>. Já o direito de se informar refere-se à “faculdade de acessar a notícia e o exame valorativo do que se noticia pelos meios de comunicação social” (GIACHETTA, 2018, p. 29).<sup>119</sup>

Ciente dos direitos vinculados à liberdade de expressão, retorna-se à indagação inicial: há um dever de veracidade? Adeptos da teoria liberal defendem a importância da mentira no livre mercado de ideias, assim defende John Stuart Mill (2019, p. 33)<sup>120</sup>:

Mas o mal específico de silenciar a expressão de uma opinião é que assim se está roubando a humanidade inteira, tanto a geração atual quanto a posteridade, e os que divergem da opinião, ainda mais do que os que a apoiam. Se a opinião é correta, a humanidade se vê privada da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se é errada, perde algo que quase chega a ser um grande benefício: a percepção mais clara e a impressão mais vívida da verdade, geradas pela sua colisão com o erro.

Silva (2012, p.11)<sup>121</sup> elenca quatro motivos para permitir a ampla liberdade de expressão, inclusive, a manifestação falsa ou imprecisa, sobretudo, pela volatilidade do conceito de verdade (que, muitas vezes, se altera como passar do tempo) e a importância da notícia falsa para o livre mercado de ideias:

Deve-se permitir livre curso à liberdade de opinião e ampla liberdade de discussão. Os motivos para tanto podem ser resumidos em quatro. Em primeiro lugar, no caso de uma opinião ser impedida de circular, pode ser que a opinião censurada seja a verdadeira; negar isso constitui acreditar na infalibilidade humana. Em segundo lugar, ainda que a opinião censurada seja falsa, ela pode conter uma parte de verdade, pois a opinião prevalecente raramente é totalmente verdadeira, razão pela qual somente através do conflito de opiniões pode-se chegar à verdade completa. Em terceiro lugar, mesmo que a opinião geralmente aceita constitua toda a verdade, somente se ela sofrer contestação séria será compreendida e percebida com fundamentos racionais, e não como um preconceito. E em quarto lugar, se ela não for contestada, o significado da doutrina verdadeira poderá perder-se, ou enfraquecer-se, não surtindo efeitos sobre o caráter e a conduta das pessoas, e tornando-se ineficaz para a prática do bem com uma convicção real e sincera.

A declaração de princípios da Liberdade de Expressão elaborada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos estabelece no seu art. 7º que “condicionamentos prévios, tais como de veracidade, oportunidade ou imparcialidade por parte dos Estados, são

<sup>118</sup> STROPPIA, Tatiana. As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística. Belo Horizonte; Forum, 2010. p.92.

<sup>119</sup> GIACHETTA, André Zanaro. Atuação e responsabilidade dos provedores diante das fake news e da desinformação. In RAIS, Diogo (Coordenador). **Fake News: a conexão entre desinformação e o direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 29

<sup>120</sup> MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução – Denise Bottemann. Porto Alegre: L&PM, 2019.

<sup>121</sup> SILVA, Alexandre Assunção. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

incompatíveis com o direito à liberdade de expressão reconhecido nos instrumentos internacionais”<sup>122</sup>.

Em princípio, a ideia de verdade está diretamente ligada a valores éticos e morais. Entretanto, muitos autores defendem a existência de um dever de veracidade no ordenamento jurídico, sobretudo, no tocante aos meios de comunicação. Bruno Miragem (2015, p. 663)<sup>123</sup> defende como deveres dos meios de comunicação:

- a) dever geral de cuidado, como espécie de mandamento geral de prudência e diligência próprio da atuação humana social;
- b) dever de veracidade, pelo que tudo o que se divulgar por intermédio da atividade de imprensa, a rigor, deve estar baseado em informações verazes;
- c) dever de pertinência, que revela a necessidade de adequação lógica entre a divulgação de informações e críticas no exercício da atividade de imprensa e critérios intrínsecos e extrínsecos de aferição de sua regularidade.

O autor Paulo Brasil de Menezes também defende o direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras:

Isto porque todos que estão inseridos na democracia constitucional possui o direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras. A regra para a normalidade constitucional é ter a informação com precisão. [...] As notícias precisas ou lícitas, como os americanos costumam chamar de *accurate news* ou *credible news*, formam e constituem o direito de se informar. A disseminação de notícias fraudulentas, repletas de materiais imprecisos e teoricamente falsos, não gera informação, muito pelo contrário, injeta na comunidade global malefícios intransigentes que fomentam a falta de coordenação social, demonstrando que a tecnologia, neste contexto, tem ameaçado o futuro da sociedade moderna.

O Supremo Tribunal Federal já assentou em seus julgados que o direito à liberdade de expressão não acoberta somente manifestações verdadeiras, mas também as opiniões erradas, conforme decidido na ADI 4451<sup>124</sup>:

O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

A solução mais plausível seria diferenciar liberdade de opinião e direito à informação, assim como defende Silva (2012, p. 21)<sup>125</sup> ao apontar que “em virtude de seu conteúdo

<sup>122</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão**. Disponível em:

<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=26&IID=4>. Acesso em: 03 de maio de 2022.

<sup>123</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.663.

<sup>124</sup> ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399151/false>. Acesso em: 03 de maio de 2022.

<sup>125</sup> SILVA, Alexandre Assunção. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

subjetivo, as liberdades de consciência e de expressão não se submetem ao critério da verdade[...] O mesmo não se dá em relação ao direito a informação, que deve revelar fatos verdadeiros”.

Barroso (2004, p. 18/19)<sup>126</sup>, após afirmar que a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão, destaca a importância da distinção para justificar a exigência da veracidade:

A informação não pode prescindir da verdade - ainda que uma verdade subjetiva e apenas possível (o ponto será desenvolvido adiante) - pela circunstância de que é isso que as pessoas legitimamente supõem estar conhecendo ao buscá-la. Decerto, não se cogita desse requisito quando se cuida de manifestações da liberdade de expressão. De qualquer forma, a distinção deve pautar-se por um critério de prevalência: haverá exercício do direito de informação quando a finalidade da manifestação for a comunicação de fatos noticiáveis, cuja caracterização vai repousar sobretudo no critério da sua veracidade.

Tem-se consolidado o entendimento que a liberdade de expressão protege as manifestações erradas, desagradáveis e até não aceitas pela maioria, porém, não estão protegidas pela norma constitucional manifestações sabidamente inverídicas, sobretudo, se prejudicarem o direito à informação da população e/ou causam danos à coletividade, à ordem ou à saúde pública.

Em suma, o ordenamento jurídico e as instâncias jurisdicionais estão caminhando para exigir o requisito veracidade nas manifestações de caráter noticioso, que devem ter a nítida intenção de informar. Assim, proíbe-se as manifestações sabidamente inverídicas, que possuem o intuito de enganar e ludibriar a população, excetuando-se manifestações puras de opinião (valoração individual sobre determinado fato).

Diante deste cenário, surge um outro questionamento: como combater o fenômeno desinformativo gerado pelas *fake news* sem afrontar o direito fundamental à liberdade de expressão? Deve-se buscar meios de eliminar ou diminuir os efeitos maléficos das notícias fraudulentas nas sociedades democráticas.

#### 1.3.2.2 Combate às *fake news*

O combate às *fake News* é objeto de longas discussões teóricas, jurisprudenciais e legislativas. Questiona-se, principalmente, como diminuir os efeitos maléficos provocados pela

---

<sup>126</sup> Barroso, L. R. 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 Administrativo**, 235, 1–36, 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 03 de maio de 2022.

disseminação de notícias fraudulentas sem violar o princípio constitucional da liberdade de expressão. Dias Toffoli (*in* Abboud, 2019, p. 23), citando relatório da Comissão Europeia, elaborado pelo Grupo de Peritos de Alto Nível sobre notícias falsas e desinformação *online*, enumera seis pilares de combate às *fakes news*:

i) mais transparência por parte dos portais e provedores; ii) alfabetização mediática e informacional (*media and information literacy*) de jovens e adultos; iii) desenvolvimento de ferramentas para capacitar usuários e jornalistas a combater a desinformação; iv) promoção do uso positivo de tecnologias de informação de rápida evolução; v) proteção da diversidade e da sustentabilidade dos ecossistemas dos meios de comunicação; vi) promoção de pesquisas acadêmicas sobre a desinformação.

A primeira medida de combate à desinformação é a educação de usuários de *internet* e redes sociais, sejam eles jovens e/ou adultos. Inclusive, tramita na Câmara de Deputados o Projeto de Lei nº. 4592/2021, de autoria da Deputada Tabata Amaral-PSB/SP, que visa instituir a Semana da Educação Mediática, a ser realizada anualmente nas instituições de ensino da educação básica<sup>127</sup>.

A Educação Digital seria o caminho mais adequado e menos prejudicial ao direito de liberdade de expressão, pois diminuiria os efeitos nefastos provocados pelas *fake news*, sem realizar qualquer espécie de censura. Assevera Faleiros Júnior, Miranda e Migliavacca (221, p. 176)<sup>128</sup>:

O controle almejado parte, verdadeiramente, de uma reestruturação ética, eis que, para que os cidadãos permaneçam conectados à rede, é preciso que sejam éticos e saibam quais são as potencialidades, mas também saibam quais são os limites de seu uso. Entra em cena o que se denomina de ‘educação digital’.

Além da educação digital, é crucial a participação dos demais meios de comunicação, pois se combate a falsidade (a mentira) com a verdade. Assim, é fundamental a atuação de órgãos de imprensa comprometidos com a verdade, que repassem informações confiáveis à população, que terão acesso às informações falsas e informações verdadeiras. Deste modo, uma das medidas de combate à desinformação é fortalecer os meios de comunicação social tradicionais, aumentando a credibilidade e confiança da população em suas informações.

Neste contexto, surgem as empresas de *Fact-checking*, que numa tradução simples significa “verificando os fatos”. *Fact-checking* é baseado na atuação de agências comprometidas com a análise de informações que acompanham o noticiário diariamente a fim

<sup>127</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4592/2021 de 22 de dezembro de 2021. Institui a Semana da Educação Midiática, a ser realizada anualmente nas instituições de ensino da educação básica. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2313495>. Acesso em: 19/02/2022.

<sup>128</sup> FERREIRA, Rafael Alem Mello; TITO, Bianca. **Direito e democracia**: a liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

de corrigir informações falsas, imprecisas, descontextualizadas ou incompletas, apresentando a população em geral os dados verdadeiros. Entre as agências de *Fact-checking* cita-se: a agência Lupa, Projeto Comprova, projeto credibilidade aos fatos, a pública e órgãos de imprensa tradicionais.

Outra forma de combater as notícias falsas é a regulamentação, a criação de leis que visem diminuir a proliferação de *fake news* nas redes sociais. Atualmente, há inúmeros projetos de lei que têm como algum plano de fundo as *fake News*. No Senado Federal, em pesquisa realizada em 03/05/2022 com o termo “*Fake News*”, surgem seis Projetos de Lei e uma Medida Provisória. Já na Câmara de Deputados, pesquisa realizada com os mesmos parâmetros retornou 102 (cento e dois) projetos de lei, 89 (oitenta e nove) em tramitação e 13 (treze) arquivados.

Dentre esses projetos, destaca-se o Projeto de Lei nº. 2630/2020 intitulado “Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet” de propositura do senador Alessandro Viera (CIDADANIA/SE), o qual cria obrigações para redes sociais com mais de 2.000.000 (dois milhões de usuários), destacando-se as seguintes determinações (projeto modificado durante a tramitação no Senado Federal, enviado para Câmara dos Deputados):

Vedar o funcionamento de contas inautênticas e automatizadas; Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada poderão requerer dos usuários e responsáveis pelas contas confirmem sua identidade; Normas de mensageria com guardar dos registros dos envios de mensagens veiculadas em encaminhamentos em massa, pelo prazo de 3 (três) meses, resguardada a privacidade do conteúdo das mensagens; Regras de moderação de conteúdo; Adoção de relatórios de transparência; Criação do Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet.<sup>129</sup>

Há uma grande tendência legislativa de criminalizar as *Fake News*. No Senado Federal citam-se, por exemplo, os seguintes projetos de lei: PL 3683/2020 que altera a legislação criminal, eleitoral e de improbidade administrativa para elevar penas e sanções de crimes já tipificados e outras condutas ilegais e criar novos tipos penais, especialmente, quando praticados na *internet*; Projeto de Lei nº. 632/2020, que Altera a Lei nº. 1.079, de 10 de abril de 1950; e a Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992, para tipificar como crime de responsabilidade e como ato de improbidade administrativa a divulgação de informação manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento.

---

<sup>129</sup> BRASIL, Senado Federal. **PROJETO DE LEI Nº 2630/2020. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735> Acesso em: 05 de maio de 2022.

Na Câmara dos Deputados cita-se como exemplos de projetos de lei que visam criminalizar as “*Fake News*”: PL 4134/2021 que acrescenta o art. 287-A ao Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tipificar o crime de divulgação de notícia falsa; PL 105/2021 que acrescenta o art. 285-A ao Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar crime a conduta de disseminação de notícias falsas, sem a identificação de dados científicos claros e fontes seguras da informação, sobre a eficácia, importância e segurança das vacinas.

Além das propostas legislativas supracitadas, a legislação vigente já foi alterada visando punir a disseminação de *Fake News* na seara eleitoral, em que o art. 323 do Código Eleitoral com redação dada pelo art. 4º da Lei n.º 14.192/2021 dispõe: “Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, *atos que sabe inverídicos* em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado: Pena – detenção de dois meses a um ano ou pagamento de 120 a 150 dias-multa”.

Apesar da tendência em tipificar a disseminação de *Fake News*, autores defendem que a criminalização não é o caminho mais democrático, conforme ressaltam Maria Izabel da Silveira Braga, Matheus de Souza Garcia e Wendell Antônio Ribeiro Andrade (2021, p. 202)<sup>130</sup>:

A defesa do direito fundamental à liberdade de expressão deve prevalecer sobre o contexto político existente na sociedade, de forma com que a busca pela restrição da desinformação deve considerar as imposições constitucionais. Desta forma, a propagação das *fake news* não merece ser combatida com base no punitivismo, gerando medo para seus criadores, afinal, também podem ser entendidas como uma forma de expressão.

Autores que defendem a criminalização das *fake news* fundamentam-se no seu caráter danoso à democracia, à segurança pública, o uso indevido do anonimato e a intenção deliberada de disseminar desinformação. Por outro lado, há autores que entendem que a punição não é o caminho e argumentam que todo tipo de discurso deve ser aceito em um cenário democrático, pois qualquer tipo de censura é prejudicial à democracia (BRAGA; GARCIL; ANDRA; 2021, p. 205).

No combate às *fakes news* não se deve olvidar da atuação do poder judiciário, haja vista o princípio da inafastabilidade do controle judicial, consagrada no art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. O citado princípio deve ser conjugado com o princípio da vedação a censura prévia, assim, a atuação do judiciário deve ocorrer, em princípio, de maneira repressiva, ou seja, somente após a emissão do discurso.

---

<sup>130</sup> FERREIRA, Rafael Alem Mello; TITO, Bianca. **Direito e democracia**: a liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021

Além dos meios de combate às *fake news* supracitados, na atualidade vem se destacando a atuação dos provedores de rede social, que através dos procedimentos de moderação descritos nos seus termos de serviço e padrões da comunidade limitam as manifestações divulgadas em suas redes sociais, principalmente, para evitar a disseminação de notícias falsas e a proliferação de discursos de ódio.

Através desses mecanismos de moderação, as redes sociais atuam como verdadeiras fiscais dos discursos virtuais, limitando ou excluindo as publicações que são contrárias às determinações contidas nos seus termos de serviço. Considerando que a atuação das provedoras de redes sociais limita ou restringe a liberdade de expressão no ambiente virtual, o presente estudo se concentra na análise da constitucionalidade ou não desse sistema privado de moderação de conteúdo.



## 2 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS MECANISMOS DE MODERAÇÃO ADOTADOS PELOS PROVEDORES DE REDES SOCIAIS

Como demonstrado no capítulo anterior, o exercício da liberdade de expressão é fruto de um intenso debate, especialmente, as manifestações de pensamentos expostas nas redes sociais. O cerne da questão gira em torno da necessidade ou não de regulamentação e imposição de restrições no ambiente virtual. Neste cenário, merece destaque a atuação das provedoras de rede sociais, que exercem verdadeiro controle de conteúdo através de mecanismos próprios de moderação, utilizando-se como fundamento as regras descritas em seus termos de uso e nos padrões da comunidade.

Os termos de uso podem ser descritos como “documentos que dispõem sobre suas formas de funcionamento e suas regras de utilização às quais os utilizadores estão sujeitos [...]. Em geral, esses termos apontam que os usuários devem seguir as diretrizes de comunidade e que, caso não as sigam, algumas penalidades podem ser aplicadas” (MATOS NETO *et al.*, 2021, p. 4)<sup>131</sup>.

Já a moderação de conteúdo é considerada instrumento de efetivação das regras internas da comunidade virtual, que consiste em “mecanismos de governança que estrutura a participação em uma comunidade para facilitar a cooperação e evitar abusos” (DA SILVA; HARTMANN, 2020, p. 148)<sup>132</sup>.

Para tanto, a moderação de conteúdo “é a ação em que o provedor de aplicações que bloqueia ou reduz o alcance dos conteúdos de um seu usuário a fim de dar menos repercussão ao conteúdo em si e desestimular o usuário a permanecer na rede social” (MCCAIN, 2018, p. 5 *apud* PINHEIRO; PINHEIRO, 2021, p. 592)<sup>133</sup>. A *interlab* apresenta o seguinte conceito:

Moderação de conteúdo consiste em processo por meio do qual plataformas de internet agem sobre contas ou conteúdos que violem seus termos de uso, impactando sua disponibilidade, visibilidade e/ou credibilidade. A moderação pode envolver diferentes medidas, tais como remoção, suspensão temporária, redução artificial de

<sup>131</sup> Matos Neto, Eurico *et al.* **Das políticas às práticas: análise das diretrizes de comunidade do Facebook, Instagram, YouTube e Twitter para a moderação de discurso de ódio.** Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/nacional2021/resumos/dt5-cd/luiza-santos.pdf> Acesso em: 10 de maio de 2022.

<sup>132</sup> Hartmann, Ivar A., & Silva, Lorena Abbas da. (2020). **Inteligência artificial e moderação de conteúdo: o sistema CONTENT ID e a proteção dos direitos autorais na plataforma Youtube.** *IUS GENTIUM*, 10(3), 145-165. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/503> Acesso em: 10 de maio de 2022.

<sup>133</sup> PINHEIRO, Alexandre Pereira; PINHEIRO, Guilherme. Buscadores e redes sociais: limites da moderação e da liberdade editorial dos provedores de aplicações na Internet. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 588-605, ago. 2021. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/520>>. Acesso em: 10 de maio de 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v7i2.520>

alcance ou proeminência, superposição de tela de aviso, adição de informação complementar, dentre outras”. [...] É importante lembrar que “moderação de conteúdo” é um termo empregado também para se referir à atividade comunitária, ou de usuários em determinados espaços como grupos e fóruns, com a mesma finalidade de aplicar regras a respeito de conteúdos alheios. Neste material, primordialmente nos referimos à atuação das plataformas; subsidiariamente, àquela comunitária, quando esse é o modelo principal de moderação de plataformas.<sup>134</sup>

As redes sociais criam conexões interpessoais com usuários em todos os cantos do planeta, propiciando uma troca de informações e a exposição de ideias e opiniões. Inicialmente, as comunidades sociais se propunham a garantir de forma ilimitada e irrestrita a plenitude da liberdade de expressão. Em outras palavras, nos primórdios pregava-se que os provedores de rede social não interferiam nos discursos e postagens contidas em suas plataformas, consubstanciando-se o princípio da neutralidade.

O princípio da neutralidade estabelece que “o tráfego da *Internet* deve ser tratado igualmente, sem discriminação, restrição ou interferência independentemente do emissor, recipiente, tipo ou conteúdo, de forma que a liberdade dos usuários de *Internet* não seja restringida pelo favorecimento ou desfavorecimento de transmissões do tráfego da internet associado a conteúdos, serviços, aplicações ou dispositivos particulares”<sup>135</sup>.

Entretanto, com o passar dos anos, notou-se que o exercício irrestrito da liberdade de expressão nas redes sociais propiciava a disseminação de atos ilícitos, tais como: ataques, ofensas, discursos de ódio, pornografia, desinformação, dentre outros. O aumento de atos ilícitos nas redes sociais levou as próprias provedoras de redes sociais a criarem regras de conduta, consubstanciadas em termos de serviços e padrões da comunidade virtual, restringindo as manifestações e discursos divulgados nas plataformas digitais.

Como bem assevera Rodrigo Vital Nitrini (2021, p. 20)<sup>136</sup>, os provedores de *internet* chamam para si a responsabilidade pela criação de um conjunto de regras de postagens de conteúdo, para aplicação a todos os usuários da rede social no planeta – com toda a complexidade e diversidade de contextos culturais que isso implica.

Impende destacar que na legislação internacional ou nacional não há norma que obrigue as provedoras de redes sociais a realizar fiscalização ou controle de conteúdo produzido por

<sup>134</sup> MONTEIRO, Artur Pericles Lima; CRUZ, Francisco Brito; SILVEIRA, Juliana Fonteles da; VALENTE, Mariana G. Armadilhas e caminhos na regulação da moderação de conteúdo, Diagnósticos & Recomendações (São Paulo: InternetLab, 2021). Disponível em: <https://internetlab.org.br/pt/noticias/armadilhas-caminhos-moderacao/> Acesso em: 16 de maio de 2022.

<sup>135</sup> VALENTE, Jonas. Entenda o que é neutralidade de rede e como é o seu funcionamento no Brasil. Site Agência Brasil. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/entenda-o-que-e-neutralidade-de-rede-e-como-e-o-seu-funcionamento-no-brasil>. Acesso em: 17 de out. de 2021.

<sup>136</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

terceiros (o direito alemão é o único ordenamento internacional que cria regras de moderação de conteúdo pelas provedoras de rede sociais, o sistema é nominado como autorregulação regulada). No direito americano, a moderação de conteúdo tem origem na *Communications Decency Act-CDA*.

Este ato normativo garantia que os provedores de rede social não seriam considerados civil ou penalmente responsáveis pelo conteúdo gerado pelos seus usuários, ou seja, os provedores não são considerados editores, sendo desobrigados de fiscalizar o teor produzido. Entretanto, a norma previa também a possibilidade de os intermediários analisarem e bloquearem conteúdo de terceiros e, ainda assim, não seria afastada sua imunidade, o que foi denominado de “bloqueio do bom samaritano” (NITRINI, 2021, p. 156/157)<sup>137</sup>.

O bloqueio do bom samaritano buscava primordialmente proibir a pornografia nas redes sociais, porém, diante da inexistência de regulamentação expressa sobre os limites deste bloqueio, os provedores de *internet* passaram a utilizá-lo como subterfúgio para coibir condutas contrárias ao termo de serviços e padrões da comunidade. Com base no bloqueio do bom samaritano, as provedoras de redes sociais podem:

(i) remover, bloquear ou promover ações de edição sobre conteúdo de terceiros, sem que assumissem a responsabilidade de editores tradicionais; e (ii) desfrutassem da proteção geralmente dada a meios que são meros condutos (telefone, por exemplo, que entrega a mesma mensagem recebida numa ponta à outra ponta da comunicação) sem contrapartidas, que usualmente viriam na forma de obrigações de interconexão, de universalização, de não discriminação, etc. (PINHEIRO; PINHEIRO, 2020, p. 596).<sup>138</sup>

Nitrini (2021) ressalta que a regra do “bom samaritano” incentiva a implementação de uma política de moderação de conteúdo pelas empresas (o que afasta qualquer ideia de neutralidade desses intermediários), garantindo que isso não implique em uma responsabilidade civil comum a editores tradicionais (NITRINI, 2021, p. 156)<sup>139</sup>.

A União Europeia também adota como regra geral a ausência da responsabilidade dos intermediários (provedores de rede sociais), surgindo a responsabilidade somente após ciência da realização algum ato ilícito, conforme determina o artigo 46 da Diretiva 200/31/CE:

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> PINHEIRO, Alexandre Pereira; PINHEIRO, Guilherme. Buscadores e redes sociais: limites da moderação e da liberdade editorial dos provedores de aplicações na Internet. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 588-605, ago. 2021. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/520>>. Acesso em: 19 de mar. de 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v7i2.520>.

<sup>139</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais**: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

A fim de beneficiar de uma delimitação de responsabilidade, o prestador de um serviço da sociedade da informação, que consista na armazenagem de informação, a partir do momento em que tenha conhecimento efetivo da ilicitude, ou tenha sido alertado para esta, deve proceder com diligência no sentido de remover as informações ou impossibilitar o acesso a estas. A remoção ou impossibilitação de acesso têm de ser efetuadas respeitando o princípio da liberdade de expressão. A presente diretiva não afeta a possibilidade de os Estados-Membros fixarem requisitos específicos que tenham de ser cumpridos de forma expedita, previamente à remoção ou à impossibilitação de acesso à informação<sup>140</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, também não há preceito legal que obrigue as provedoras de rede social de monitorar e fiscalizar o conteúdo produzido por terceiros. Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*), existia dissidência doutrinária e jurisprudencial acerca da responsabilidade dos provedores de rede social pelo conteúdo criado pelos seus usuários, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça pôs fim ao debate e consolidou o seguinte entendimento:

(i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso<sup>141</sup>.

A ministra Nancy Andrighi assentou em seu voto a impossibilidade dos provedores de *internet* ou rede social realizarem uma fiscalização sobre o conteúdo das postagens, sendo que o monitoramento prévio de postagens caracterizaria uma censura prévia, ademais, eliminaria o principal objetivo das redes sociais, que é a interatividade em tempo real. Detalha-se o posicionamento a seguir (voto Ministras Nancy Andrighi, Resp 1342640)<sup>142</sup>:

Além disso, não há no ordenamento jurídico qualquer dispositivo legal que obrigue o recorrente a realizar um “monitoramento” das informações e conteúdos que serão disponibilizados pelo extinto ORKUT ou por qualquer outra aplicação oferecida pelo recorrente. Aliás, na hipótese dos autos, esse chamado monitoramento nada mais é que a imposição de censura prévia à livre manifestação em redes sociais. Conforme entendimento desta Corte, o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/88. Não bastasse isso, a avaliação prévia do conteúdo de todas as informações inseridas na web eliminaria um dos maiores atrativos da internet, que é a transmissão de dados em tempo real.

<sup>140</sup> Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32000L0031> Acesso em: 19/03/2022.

<sup>141</sup> STJ - REsp: 1531653 RS 2015/0108398-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/06/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017

<sup>142</sup> (STJ - REsp: 1342640 SP 2012/0186042-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/02/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2017)

Assim, antes da introdução da Lei nº 12.965/2014, Marco Civil da *Internet*, a jurisprudência pátria, através de posicionamento do STJ, já tinha consolidado o entendimento que os provedores de redes sociais não tinham responsabilidade por atos de terceiros, surgindo a responsabilização e o dever de indenizar somente se os provedores não realizassem o bloqueio ou retirada da publicação ilícita após sua ciência (judicialmente ou extrajudicialmente), consolidando a inexistência do dever de monitoramento e fiscalização.

Em 23 de abril de 2014 entra em vigor a Lei nº. 12.965/2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para uso da *Internet* no Brasil, denominada “Marco Civil da *Internet*”. Em seu artigo 19, esta lei estabelece que o provedor de *internet* “somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente”<sup>143</sup>.

O Marco Civil da *Internet* expressivamente elevou o princípio da liberdade de expressão como peça fundamental nas interações virtuais, estabelecendo como regra geral a remoção de conteúdo somente por intermédio de ordem judicial específica. As exceções a esta regra estão previstas na própria lei e referem-se à violação de direitos autorais e exposição de nudez ou pornografia sem autorização, que exigem a retirada do conteúdo logo que se tenha ciência da ilicitude.

Embora a Lei nº. 12.965/2014 tenha expressamente determinado que o conteúdo publicado na *internet* somente possa ser retirado após decisão judicial específica, a norma não proibiu expressamente a retirada de conteúdo, de maneira unilateral e espontânea, pelas próprias provedoras de redes sociais. Com isso, a doutrina e jurisprudência aceitam o controle de conteúdo realizado pelas redes sociais e a consequente remoção de conteúdo ilícito ou irregular de forma unilateral ou após notificação dos usuários, com base no princípio da liberdade econômica e da autonomia privada.

As provedoras de redes sociais justificam sua atuação na defesa de direitos fundamentais e proteção aos princípios democráticos. Assim, os procedimentos de moderação visam coibir, precipuamente, a pornografia, o discurso de ódio, as *fake news* e os demais ilícitos cometidos no ambiente virtual, com base em regras próprias descritas nos termos de uso do serviço e nos padrões da comunidade.

---

<sup>143</sup> BRASIL. Lei LEI Nº. 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm) Acesso em: 05/02/2022.

Diante disso, cita-se como exemplo a rede social *Twitter*, que inicialmente se propunha a conceder a todos os usuários um espaço aberto e universal para publicar e divulgar suas opiniões, independentemente da existência de críticas externas. Entretanto, ao atingir uma escala global, a rede social passou a sofrer com crises de imagem e estagnação no número de usuários, por ser considerado um ambiente hostil, tóxico e agressivo.

Com isso, a empresa aderiu, juntamente com o *Facebook*, *Microsoft* e *Youtube*, ao Código de Conduta da União Europeia para combate ao discurso de ódio *online* ilegal. Destaca-se o discurso de um executivo da empresa:

Eu olho para trás durante o período de 5 anos e meio - e as respostas que eu daria a essas questões, cinco anos atrás, seriam bem diferentes. O Twitter estava num lugar na qual acreditava que o antídoto mais efetivo ao mau discurso ('bad speech') era o bom discurso ('good speech'). Era basicamente uma filosofia estilo John Stuart Mill. [Mas] nós percebemos que o mundo em que vivemos mudou. Nós tivemos que embarcar em uma jornada com ele, e percebemos que não é mais possível defender todos os discursos ('stand up for all speech') com a esperança de que a sociedade irá se tornar um lugar melhor porque o racismo será contestado, a homofobia será contestada ou o extremismo será contestado. E nós temos sim que tomar medidas para limitar a visibilidade de símbolos de ódio, para banir pessoas da plataforma afiliadas com grupos violentos – esta é a jornada em que estamos agora.<sup>144</sup>

Tem-se, assim, que entes privados (provedores de redes sociais) atuam como reguladores e controladores dos discursos públicos no ambiente virtual, sendo evidente seus reflexos nos direitos fundamentais, em especial no direito à livre manifestação do pensamento. Ante o exposto, o objeto da presente pesquisa visa averiguar a (in)constitucionalidade dos mecanismos de moderação adotados pelos provedores de redes sociais.

Entretanto, antes de adentrar especificamente na compatibilidade dos mecanismos de moderação com a Constituição Federal, faz-se necessário conhecer o ordenamento privado de controle de conteúdo nas redes sociais, especialmente, os termos de uso, os padrões de comunidade e as sanções adotadas nos mecanismos de moderação. Apesar de citar mecanismos das diversas comunidades virtuais (*Youtube*, *Twitter*, *Instagram*), o presente trabalho adota como modelo de análise as regras da rede social *Facebook* de propriedade da empresa Meta.

---

<sup>144</sup> "Twitter was once a bastion of free speech but now says it's no longer possible to stand up for all speech". reportagem do The Business Insider, publicada em 19/12/2017 apud NITRINI, Rodrigo Vidal. Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021. p. 90/91.

## 2.1 Termos de uso, padrões da comunidade e mecanismos de moderação do conteúdo: regulação privada da liberdade de expressão

Conforme exposto anteriormente, a moderação de conteúdo é exercida pelas grandes empresas de tecnologia (*big tech*), sem nenhuma regulamentação estatal. Sarlet (2019, p. 1229)<sup>145</sup> alerta para os perigos da ausência de regulação dos discursos na *internet*, inclusive a atuação dos provedores de rede social:

O que se arrisca aqui a afirmar, é que em especial quando se trata de atores sociais poderosos do ponto de vista tecnológico e econômico, a ausência de regulação do discurso do ódio e a falta de medidas minimamente eficazes para a sua inibição e sancionamento, implica, como já referido, violação dos deveres de proteção estatais na esfera das relações privadas e em relação aos direitos de personalidade, mas acima de tudo da dignidade da pessoa humana, tal como solenemente enunciado no artigo 1º da Lei Fundamental e no artigo da CEDF.

Além da constitucionalidade dos mecanismos de moderação realizados pelas provedoras de redes sociais, questiona-se a necessidade de regulamentação estatal, sobretudo, para disciplinar a atuação desses entes privados. Hartmann e Da Silva (2019, p. 160)<sup>146</sup> concluem:

Pode-se argumentar que não há necessidade de regulamentação por parte dos governos, já que as empresas do setor, por entenderem mais os riscos e recursos tecnológicos de suas atividades, têm melhores condições de estabelecer os padrões regulatórios necessários. Entretanto, permitir a autorregulação sem supervisão pode ser perigoso, na medida em que atividade empresarial está voltada à maximização de seu valor e não prioritariamente ao bem comum. Isso não significa que questões éticas e de responsabilidade social corporativa não façam parte dos planos empresariais, mas que, uma vez confrontadas com o aumento do valor de negócio da empresa, elas se tornam secundárias.

Revela-se de extrema importância não só analisar a compatibilidade dos procedimentos de controle de conteúdo exercidos pelas *big tech*, mas também atribuir parâmetros procedimentais mínimos a serem adotados pelos mecanismos de moderação de conteúdo a fim de evitar abusos e proteger os direitos fundamentais dos usuários.

Antes de analisar a constitucionalidade dos mecanismos de moderação, é necessário detalhar esses mecanismos de controle de conteúdo (suas formas e procedimentos), as principais regras e as sanções aplicadas nos casos de descumprimento dos termos de serviço ou

<sup>145</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais**. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428> Acesso em: 30 abr 2022

<sup>146</sup> HARTMANN, Ivar A., & Silva, Lorena Abbas da. Inteligência artificial e moderação de conteúdo: o sistema CONTENT ID e a proteção dos direitos autorais na plataforma Youtube. **Ius Gentium**, 10(3), 145-165, 2020. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/503> Acesso em: 10 de maio de 2022.

padrões da comunidade. Diante da diversidade de classificação e espécies citadas pelos diversos autores, nesta pesquisa é utilizada a classificação citada por Rodrigo Vidal Nitrini.

Nitrini (2021, p. 50/77)<sup>147</sup> cita como tipos de moderação: o controle prévio à publicação por revisão automatizada de imagens, análise automatizada de linguagem, bloqueio geográfico, *flagging*, moderadores (aplicação de regras por revisores humanos) e filtragem algorítmica (entre o visível e o invisível).

O primeiro método de moderação é o controle prévio por revisão automatizada de imagens, que, conforme o próprio nome indica, consiste no controle prévio de conteúdo através de sistema automatizado (utilização de robôs e/ou algoritmos) que analisam imagens e vídeos anteriormente cadastrados no banco de dados dos moderadores. Em outras palavras, é feito um comparativo entre as fotos ou vídeos a serem carregados na rede social e o banco de imagens e vídeos considerados ilícitos, assim, o conteúdo é impedido de ser publicado caso coincida com algum material cadastrado no banco de dados considerado ilícito pelas redes sociais.

Esta verificação ocorre previamente na publicação de conteúdo, no momento de *uploads* (carregamento) de vídeos e fotos e é muito utilizado pelo *Youtube* e *Facebook* na análise de conteúdo que viole direito autoral ou caracterize pornografia ou nudez. A polêmica sobre esta forma de moderação é bem delineada por Nitrini (2021, p. 50)<sup>148</sup>:

O controle prévio é certamente o momento mais incisivo e restritivo de se realizar a moderação de conteúdo, pelo fato de que ele remonta à idéia de censura prévia. É um tipo especialmente importante de filtragem de conteúdo exatamente porque constitui uma exceção à regra geral de que as pessoas normalmente podem postar conteúdos em plataformas sem avaliação prévia, já que a maior parte da moderação e de eventual retirada do ar ocorre “a posteriori”.

Esse mecanismo de controle de conteúdo é rotineiramente utilizado pela plataforma digital *Youtube*, que através do uso do aplicativo *CONTENT ID* notifica automaticamente proprietários de direitos autorais quando seu próprio conteúdo é reproduzido em vídeos enviados por terceiros. Hartmann e Silva (2019, p. 149)<sup>149</sup> explicam os problemas advindos deste controle:

O Content ID compara vídeos do YouTube com essas —impressões digitais para reconhecer correspondências em conteúdo de áudio, vídeo e até melodias em casos de gravações e imitações. A grande questão envolvendo o Content ID é que, por limitações próprias de um sistema de IA que ainda não é capaz de realizar processos

<sup>147</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> Hartmann, Ivar A., & Silva, Lorena Abbas da. (2020). Inteligência artificial e moderação de conteúdo: o sistema CONTENT ID e a proteção dos direitos autorais na plataforma Youtube. **Ius Gentium**, 10(3), 145-165. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/503> Acesso em: 10 de maio de 2022.



avaliativos complexos, a ferramenta do YouTube não consegue distinguir se um conteúdo foi usado de maneira que se encaixe em uma exceção legal. Isso gera o ônus para o usuário que fez o envio do vídeo de provar que ele não infringiu a legislação de direitos autorais e que o uso é legítimo, nos casos em que ele opta por discordar da decisão. Os direitos autorais não são direitos absolutos e comportam limites internos e externos que devem ser respeitados.

Nota-se uma inversão de direitos neste sistema de controle, dando-se preferência ao direito autoral em desfavor do direito fundamental da liberdade de expressão, ou seja, o direito autoral é regra e a liberdade de expressão é uma exceção. Neste mecanismo de moderação, cabe ao usuário que está publicando o vídeo provar a não violação de direito autoral, uma clara inversão do ônus da prova (aqui o sujeito já é considerado violador do direito autoral, culpado até que se prove o contrário).

Ortiz e Silveira (2013)<sup>150</sup> citam casos de censura realizados pela *Facebook* envolvendo este controle automatizado de imagens, através do algoritmo de reconhecimento de imagem denominado PhotoDNA: *post* do jornal Folha de São Paulo com imagem de manifestantes nus na Câmara Municipal de Porto Alegre (19/07/2013); ilustração de Alexandre de Maio para a revista “Carta Capital”, que mostra mulher nua sendo revistada (25/07/2013); fotos da “Marchas das Vadias”, ocorrida em várias cidades de Brasil nos dias 26 e 27 de maio de 2012.

Os casos supracitados evidenciam que o controle prévio automatizado de imagens acarreta na censura prévia de diversas publicações, notadamente conteúdo de caráter informativo. O controle prévio de imagem impõe a total ausência de defesa do produtor de conteúdo, que tem seu direito de manifestação violado sem nenhuma oportunidade de contraditório e ampla defesa.

Outro método de moderação citado por Nitrini (2021) é análise automatizada de linguagem, que consiste na utilização de algoritmos e inteligência artificial com sistema de aprendizado de linguagem capazes de reconhecer e vedar manifestações com conteúdo ofensivo e/ou preconceituoso. Os riscos dessa tecnologia são basicamente a ausência da análise do contexto em que a opinião é expressada. Assim, ensina Nitrini (2021, p. 57/58)<sup>151</sup>:

Enquanto o uso dessas tecnologias aumenta, ficam evidentes também as limitações existentes e os riscos decorrentes desse tipo específico de monitoramento. As principais críticas são relativas ao fato de que a inteligência artificial é incapaz de entender o contexto ou interpretar o real significado e intenção de quem produz o discurso, além do risco de algoritmos que atual com “*machine learning*” incorporarem vieses discriminatórios existentes na sociedade ou embutidos em sua formulação.

<sup>150</sup> ORTIZ, Elaine; SILVEIRA, Sergio Amadeu. **Redes sociais, censura privada e modulação**. Encontro Anual da Anpocs, v.37, 2013. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/34629978/REDES\\_SOCIAIS\\_CENSURA\\_E\\_BIOPOLITICA\\_DE\\_MODULACAO\\_Ortiz\\_Silveira.pdf](https://www.academia.edu/download/34629978/REDES_SOCIAIS_CENSURA_E_BIOPOLITICA_DE_MODULACAO_Ortiz_Silveira.pdf). Acesso em: 11 de maio de 2022.

<sup>151</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

Já o controle de conteúdo através do bloqueio geográfico consiste na vedação de divulgação de determinado conteúdo ou publicação em determinado país, território ou espaço geográfico, cita-se como exemplo “o dia de todas as pessoas desenharem Maomé”, um grupo da rede social *Facebook*, originado nos EUA, que passou da marca de cem mil integrantes, que tinha a intenção declarada de ridicularizar a religião muçumana e a representação gráfica de seu profeta. A Corte Superior do Paquistão determinou a proibição de acesso ao *Facebook* no país. O *Facebook* decidiu então excluir a existência do grupo social nas buscas realizadas dentro do Paquistão, mas o grupo social continuava disponível e visível em outros países (NITRINI, 2021, p. 61)<sup>152</sup>.

Já o método de moderação de conteúdo denominado de “*flagging*” (tradução literal: “sinalizando”) é caracterizado pelo questionamento de publicações pelos próprios usuários das redes sociais que o classificam como negativas, ofensivas ou falsas. Em suma, este mecanismo é pautado pela objeção feita pelos usuários. O problema é que muitas vezes essa objeção não é pelo descumprimento dos termos do serviço ou cometimento de algum ato ilícito, mas decorrem de interesse pessoal, muitas vezes rixas, desavenças ou conflitos particulares entre o denunciante e o denunciado.

Embora o “*flagging*” possa ser usado como arma em disputas políticas ou ideológicas, muitos autores defendem que este é o mecanismo de moderação que deveria ser mais valorizado, empoderando os usuários, tornando todos os utilizadores de rede sociais moderadores de conteúdo. Este é o posicionamento de Sarlet (2019, p. 1228)<sup>153</sup>:

Particularmente bem-vinda é a criação de um modelo de controle social alargado exercido pelos próprios usuários das mídias sociais, desde que, é claro, não implique em meio de censura (inclusive privada) e de silenciamento da liberdade de expressão na rede, como, em parte, é preciso reconhecer, já se está verificando em alguns ambientes, o que, aqui, não há como aprofundar, mas deve ser referido.

Além dos sistemas automatizados de controle de conteúdo, há a aplicação das regras de moderação por revisores humanos. Nitrini (2021, p. 67)<sup>154</sup> defende que “uma análise humana permite que conteúdos de publicações possam devidamente contextualizadas (inclusive culturalmente) e, portanto, analisadas diante de regras pré-estabelecidas”. Nitrini (2021, p.

---

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais**. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428> Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>154</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

68)<sup>155</sup> explica que este mecanismo de moderação, geralmente, é realizado posteriormente à publicação, seja *ex officio*, seja ao analisar uma denúncia (*flagging*), funcionando num sistema piramidal de análise:

No *facebook*, a atuação dos moderadores é organizada em um esquema de pirâmide. Em um primeiro nível, mais amplo e normalmente formado por revisores terceirizados de empresas espalhadas pelo mundo, é feita a moderação do dia a dia, aplicando as regras mais claramente estabelecidas para “*flags*” referentes a nudez, pornografia, insultos baseados em religião, etnia ou orientação sexual, incitação à violência contra pessoas ou animais etc.

Os níveis dois e três possuem maior especialidade e treinamento, funcionando como instâncias recursais, com o seguinte rito procedimental:

Um segundo nível, formado por funcionários mais experientes e normalmente sediados nos Estados Unidos, é responsável pela supervisão da equipe mais básica (incluindo as decisões que são repassadas do primeiro nível ao segundo) além das decisões sobre temas previamente definidos como prioritários, tais como ameaças iminentes de violência, autolesões, terrorismo ou suicídio. No terceiro e último nível atuam empregados mais graduados do próprio Facebook, sediados na Califórnia.

Analisando a moderação humana de conteúdo, Nitrini (2021, p. 71)<sup>156</sup> elenca como principal dificuldade o fato desses moderadores estarem adstritos às regras pré-definidas, com pouco ou quase nenhuma margem interpretativa, exercendo suas funções de modo quase automatizada. A doutrina enumera os seguintes problemas da moderação humana de conteúdo:

A primeira [moderação humana] é feita de forma comercial, com frequente terceirização das atividades para mão-de-obra em outros países, com treinamento deficitário e condições de trabalho precárias, além de uma rotina que implica lidar com conteúdo pesado de forma intensa, muitas vezes em outro idioma e contexto cultural.<sup>157</sup>

O último mecanismo de moderação de conteúdo a ser estudado é a filtragem algorítmica: entre visível e o invisível. Explica Nitrini (2021, p. 75)<sup>158</sup>:

Nesse contexto, a filtragem algorítmica, como operação técnica, é a central para a governança de discursos mais ampla que essas redes sociais exercem, possibilitando uma nova forma de edição de conteúdos baseado no binômio visibilidade/invisibilidade e customização essa edição, no limite, a um nível individual. Como toda forma de edição ou curadoria, isso envolve escolhas e suas respectivas consequências. Por isso, as escolhas sobre a quais tipos de conteúdo será

<sup>155</sup> *Ibidem*.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> SANTOS, Luiza et al. **Das políticas às práticas: análise das diretrizes de comunidade do Facebook, Instagram, YouTube e Twitter para a moderação de discurso de ódio**1. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/nacional2021/resumos/dt5-cd/luiza-santos.pdf>. Acesso em: 11 de maio de 2022.

<sup>158</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

dada a visibilidade importam, pois constituem um vetor essencial de regulação do mercado de ideias de cada plataforma.

Tem-se, assim, que um dos mecanismos de controle de conteúdo adotados pelas provedoras de redes sociais consiste em controlar a visibilidade e alcance dos conteúdos publicados em suas comunidades virtuais. Na verdade, as provedoras de redes sociais têm o poder de alavancar determinadas publicações ou de diminuir a visibilidade de outros conteúdos, podendo esta ferramenta ser utilizada como instrumento de ocultação de discursos. Em relação aos procedimentos automatizados de moderação, destaca-se a seguinte crítica:

Sobre a segunda [moderação automatizada], mesmo com o avanço tecnológico, a implementação de modelos de *machine learning* para moderação de conteúdo significa que ela sempre será realizada com base em dados de decisões tomadas no passado, o que faz com que o discurso de ódio seja, na prática, uma categoria estanque (e não uma categoria que está sendo sempre renegociada a partir das práticas e acordos sociais).<sup>159</sup>

Após a análise dos tipos de moderação adotados de um modo geral pelas provedoras de redes sociais, passa-se à análise específica das regras de moderação da rede social *Facebook*, que pertence à empresa Meta. Fausto Santos de Moraes e Álerton Poletto (2022, p. 39)<sup>160</sup> explicam a moderação realizada pelo *Facebook*:

Todo o conteúdo que é publicado no Facebook, seja por texto ou por imagens, submete-se à atividade de moderação pela plataforma. A moderação do conteúdo é compreendida como um conjunto de mecanismos de governança, utilizados por provedores das plataformas digitais, para classificar conteúdos publicados por usuários, a fim de prevenir abusos. A moderação opera como um filtro do que pode ou não estar disponível nas plataformas, podendo, assim, remover conteúdos, tanto de forma manual quanto utilizando de ferramentas automatizadas.

Moraes e Poletto (2022, p. 39)<sup>161</sup> resumem o processo de moderação do *Facebook* nos seguintes termos:

Para realizar tal atividade, o Facebook criou regras que orientam tanto os moderadores de conteúdo, quanto os usuários, do que é permitido publicar na rede social. O processo de moderação de conteúdo pelo Facebook tem como estratégia gerencial “remover, reduzir e informar”. Isto é, a plataforma tem como preceito remover o conteúdo prejudicial, contrário às políticas da rede social, reduzir a distribuição de conteúdo problemático que não viola as políticas do Facebook e informar as pessoas com contexto adicional para que possa decidir o que clicar, ler ou compartilhar.

<sup>159</sup> SANTOS, Luiza et al. **Das políticas às práticas: análise das diretrizes de comunidade do Facebook, Instagram, YouTube e Twitter para a moderação de discurso de ódio**. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/nacional2021/resumos/dt5-cd/luiza-santos.pdf>. Acesso em: 11 maio 2022

<sup>160</sup> POLETTI, Álerton; MORAIS, Fausto Santos de. A Regulação Constitucional do Discurso de Ódio no Facebook. **Revista de Direito, Inovação e Regulações**, v. 1, n. 1, p. 36-54, 2022. Disponível em: <https://periodicos.univel.br/ojs/index.php/redir/article/view/140> Acesso em: 12 de maio de 2022.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

A empresa Meta, proprietária da rede social *Facebook*, criou um verdadeiro ordenamento normativo privado, com o objetivo de disciplinar os comportamentos e manifestações publicadas na plataforma digital. Esse corpo normativo está consubstanciado nos termos do serviço e nos padrões da comunidade. Para compreender especificamente o procedimento de moderação adotado pelo *Facebook* é fundamental conhecer esses instrumentos normativos, iniciando a análise pelos termos de uso.

Luiz Fux e Gabriel Campos Soares França (2022, p. 238)<sup>162</sup> afirmam que os termos de serviço são contratos de adesão que estabelecem parâmetros autorregulatórios acerca dos fluxos de informação e de comunicação aceitáveis ou proibidos naquele ambiente virtual. Concluem que “esses contratos privados se tornam ‘a legislação’ da plataforma: estabelecem regras que, direta ou indiretamente, moldam o comportamento dos usuários e determinam o que pode, ou não pode, ser dito naquela rede social”.

Conforme já destacado, serão analisados como exemplos modais os termos de serviços da rede social *Facebook*. Os termos de serviço são regras gerais de uso da rede social, na qual o usuário adere a tais regras no momento que aceita participar da comunidade virtual, tem-se, assim, que sua natureza é de contrato de adesão. Como bem ressalta Moraes e Polleto (2022, p. 39)<sup>163</sup>, a estratégia gerencial é remover, reduzir e informar. Assim definem os autores:

Para realizar tal atividade, o Facebook criou regras que orientam tanto os moderadores de conteúdo, quanto os usuários, do que é permitido publicar na rede social. O processo de moderação de conteúdo pelo Facebook tem como estratégia gerencial “remover, reduzir e informar”. Isto é, a plataforma tem como preceito remover o conteúdo prejudicial, contrário às políticas da rede social, reduzir a distribuição de conteúdo problemático que não viola as políticas do Facebook e informar as pessoas com contexto adicional para que possa decidir o que clicar, ler ou compartilhar.

Os termos de serviços da rede social *Facebook* encontra-se disponível na *internet* no seguinte endereço virtual: <https://www.facebook.com/terms/>. A provedora da rede social afirma que sua missão é “proporcionar às pessoas o poder de criar comunidades e aproximar o mundo”, fornecendo os seguintes serviços: proporcionar uma experiência personalizada para você; conectar você com as pessoas e organizações com as quais se importa; permitir que você se expresse e fale sobre o que é importante para você; ajudar você a descobrir conteúdo, produtos

---

<sup>162</sup> FUX, Luiz; FRANÇA, Gabriel Campos Soares. **Moderação de conteúdo e Redes Sociais: Ensaio sobre a liberdade de expressão na era digital.** In BRANCO, Paulo Gustavo Gunet; *et al.* Eleições e democracia na era Digital. São Paulo: Almedina, 2022.

<sup>163</sup> *Ibidem.*

e serviços que possam ser de seu interesse; combater condutas prejudiciais, proteger e oferecer suporte para nossa comunidade[...]”<sup>164</sup>.

A rede social *Facebook* enumera as condutas tidas como proibidas, não sendo permitidos conteúdos que violem seus termos de serviço, os padrões da comunidade e outras políticas adotadas pela comunidade virtual, bem como enfatiza que não serão aceitos conteúdos ilegal, enganoso, discriminatório ou fraudulento ou que viole o direito de outras pessoas, incluindo direitos de propriedade intelectual<sup>165</sup>.

O descumprimento das regras da comunidade ou publicação de conteúdo proibido pode acarretar na restrição de acesso ao conteúdo (controle de visibilidade) ou até mesmo na remoção da publicação ilícita e expulsão dos usuários, caso seja necessário para evitar ou reduzir impactos jurídicos ou regulatórios adversos para a empresa Meta<sup>166</sup>.

Já a política da comunidade detalha o que pode ou não ser publicado na rede social, especificando todas as condutas tidas como proibidas. A empresa Meta informa que objetivo dos padrões da comunidade:

[...] é criar um lugar em que as pessoas possam se expressar e tenham voz. A Meta quer que as pessoas possam falar abertamente sobre os assuntos importantes para elas, ainda que sejam temas que geram controvérsias e objeções. Em alguns casos, permitimos conteúdo que vá contra os nossos padrões, caso seja interessante e tenha utilidade pública. Nós só fazemos isso após avaliarmos o valor do interesse público e o risco de dano. Também observamos os padrões internacionais relativos aos direitos humanos para realizar esses julgamentos<sup>167</sup>.

Embora o *Facebook* afirme ser um defensor da liberdade de expressão, possibilitando a manifestação aberta do pensamento, mesmo que gere controvérsias e objeções, nos seus padrões da comunidade há evidentes restrições à livre manifestação do pensamento, com a descrição de diversos conteúdos considerados proibidos pela rede social, os quais limitam a liberdade de expressão.

Nos padrões da comunidade *Facebook*, prescreve-se como conteúdos proibidos:

Violência e comportamento criminoso - Violência e incitação, Organizações e indivíduos perigosos, Coordenação de danos e incitação ao crime, Produtos e serviços restritos e Fraude e engano; Segurança - Suicídio e automutilação, Exploração sexual, abuso ou nudez infantil, Exploração sexual de adultos, Bullying e assédio, Exploração humana, Violações de privacidade; Conteúdo questionável - Discurso de ódio, Conteúdo violento e explícito, Nudez e atividade sexual de adultos e Proposta de cunho sexual; Integridade e autenticidade - Integridade da conta e identidade

<sup>164</sup> Termos de serviços da rede social Facebook. Disponível em: <https://www.facebook.com/terms/> Acesso em: 21 de mar. de 2022

<sup>165</sup> *Ibidem*.

<sup>166</sup> *Ibidem*.

<sup>167</sup> Padrões da comunidade Facebook. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/policies/community-standards/?source=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fcommunitystandards>. Acesso em: 21 mar 2022

autêntica, Spam, Segurança cibernética, Comportamento não autêntico, Desinformação e Transformação em memorial; Respeito à propriedade intelectual - Propriedade intelectual; Solicitações e decisões relativas a conteúdo - Solicitações de usuários e Proteção adicional de menores de idade<sup>168</sup>.

Nestes padrões da comunidade, também constam os procedimentos de verificação para detecção de violações, repartidas em tecnologia e equipes de análises. A rede social explica como funciona a análise de violações realizada por sua tecnologia:

O processo começa com as nossas equipes de inteligência artificial. Elas criam modelos de aprendizado de máquina que podem executar tarefas, como reconhecimento do conteúdo de uma foto ou a compreensão de texto. Em seguida, nossas equipes de integridade, responsáveis por encaminhar a detecção e aplicar nossas políticas, se baseiam nesses modelos para criar outros mais específicos que fazem previsões sobre pessoas e conteúdos. [...] Por exemplo, um modelo de IA prevê se um conteúdo é discurso de ódio ou conteúdo violento e explícito. Um sistema separado, nossa tecnologia de monitoramento, determina se é preciso tomar alguma medida, como excluir, rebaixar ou enviar o conteúdo para uma equipe de análise humana para análise adicional<sup>169</sup>.

Já as equipes de análise são “mais de 15 mil analistas pelo mundo analisam possíveis violações no Facebook e no Instagram. Eles recebem treinamento detalhado e, normalmente, se especializam em determinadas regiões e áreas da política. Juntos, eles analisam conteúdo em mais de 50 idiomas”<sup>170</sup>. O processo de detecção de violações pelas equipes de análise é assim descrito:

Quando os conteúdos possivelmente violadores são encaminhados para as equipes de análise, cada analista recebe uma fila de publicações para avaliar individualmente. Às vezes, essa análise consiste simplesmente em determinar se uma publicação vai contra as nossas políticas, como imagem contendo nudez de adulto, em situações em que nossa tecnologia não a detecta primeiro. [...] Em alguns casos, podemos fornecer contexto adicional sobre as palavras aos analistas para ajudá-los a aplicar nossas políticas e a decidir se a publicação deve ser mantida ou retirada.<sup>171</sup>

Nos padrões da comunidade *Facebook* há a descrição, ainda, das medidas a serem adotadas em casos de violação, tais como: remover (conteúdos que violem as políticas da comunidade); reduzir (a frequência de distribuição de conteúdo); e informar (quando o conteúdo pode ser sensível ou enganoso, às vezes é adicionado um aviso ou compartilhadas informações adicionais fornecidas pelos verificadores de fatos independentes)<sup>172</sup>.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> Como funciona a tecnologia de monitoramento do Facebook. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/enforcement/detecting-violations/how-enforcement-technology-works/> Acesso em: 21 de mar. de 2022.

<sup>170</sup> Detectando violações. Facebook. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/enforcement/detecting-violations/> Acesso em: 21 de mar. de 2022.

<sup>171</sup> Como as equipes de análise trabalham. Facebook. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/enforcement/detecting-violations/how-review-teams-work/> Acesso em: 21 de mar. de 2022.

<sup>172</sup> Tomada de medidas. Facebook. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/enforcement/taking-action/> Acesso em: 21 de mar. de 2022.

O detalhamento dos termos de serviço e padrões de comunidade da rede social *Facebook* evidencia que a provedora realiza verdadeiro controle às manifestações divulgadas em sua plataforma digital, com evidente restrição à liberdade de expressão em caso de descumprimento de suas regras. Luiz Fux e Gabriel Campos Soares França (2022, p. 232)<sup>173</sup> enfatizam este papel das provedoras de rede sociais:

Em outras palavras, as políticas autorregulatórias formuladas, as funcionalidades técnicas e a arquitetura dos sistemas tecnológicos disponibilizados, bem como os mecanismos de moderação de conteúdo e de comportamentos impostos pelas plataformas de mídia social constituem elementos que estruturam, moldam e mediam condições sociotécnicas pelas quais as pessoas opinam, interagem e se relacionam no ambiente digital. Sendo assim, esses fatores influenciam substancialmente o fluxo de comunicação e de informação entre os cidadãos com acesso à internet ao redor do mundo, fazendo com que tais empresas detenham grande ingerência em relação ao exercício do direito fundamental à liberdade de expressão on-line.

Tem-se, assim, que a moderação de conteúdo, ao restringir opiniões, manifestações, ideias e pensamentos em razão do descumprimento dos termos do serviço ou padrões da comunidade, ocasiona uma colisão de direitos fundamentais, com reflexos no direito constitucional de liberdade de expressão. Neste contexto, no subcapítulo seguinte será analisada a colisão de direitos fundamentais envolvidos neste controle privado de conteúdo nas redes sociais.

## **2.2 Colisão de princípios constitucionais: liberdade de expressão, vedação à censura, liberdade econômica, dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade e direito à igualdade**

Conforme abordado em capítulos anteriores, a livre manifestação de pensamento nas redes sociais acarreta em colisões de direitos protegidos pela Constituição Federal. Em relação ao discurso de ódio, por exemplo, há o embate entre liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade e direitos da personalidade. Há outros direitos e valores constitucionais em discussão, tais como: vedação à censura, autonomia privada e liberdade econômica, direito à informação verídica.

O conflito ou colisão entre direitos fundamentais ocorre quando “a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição numa determinada situação concreta (real

---

<sup>173</sup> FUX, Luiz; FRANÇA, Gabriel Campos Soares. **Moderação de conteúdo e Redes Sociais:** Ensaio sobre a liberdade de expressão na era digital. In BRANCO, Paulo Gustavo Gunet; *et al.* Eleições e democracia na era Digital. São Paulo: Almedina, 2022.



ou hipotética). A esfera de proteção de um direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito [...]”. (ANDRADE, 200, p. 321/322)<sup>174</sup>.

Steinmetz (2001, p. 141/142) assevera que a colisão de direitos fundamentais pode ocorrer no embate horizontal ou vertical entre direitos constitucionais. Explica o autor:

Nesta investigação, já ficou assentado que há colisão de direitos fundamentais quando, *in concreto*, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular, podendo tratar-se de direitos idênticos ou de direitos diferentes; podendo, ainda, ser direito fundamental individual versus direito fundamental individual ou direito fundamental individual versus direito coletivo fundamental (bem constitucionalmente protegido). Em outras palavras, o conflito poderá se manifestar como colisão horizontal (indivíduo versus indivíduo; exemplo: liberdade de comunicação versus direitos gerais de personalidade) ou como colisão vertical (indivíduo/particular versus Estado/comunidade; por exemplo: liberdade de comunicação versus segurança pública). Na hipótese de colisão horizontal, o Estado intervém em razão do dever de proteção em relação ao particular frente a ameaça de terceiro. O particular tem frente ao Estado direitos de proteção.<sup>175</sup>

Na verdade, a manifestação de opinião nas redes sociais envolve uma análise sobre a liberdade de expressão e sua análise de proteção, eventuais hipóteses de restrições e colisão com outros direitos fundamentais igualmente protegidos. José Carlos Vieira de Andrade (2016, p. 285)<sup>176</sup> ensina:

Neste contexto, põe-se, em primeiro lugar o problema dos limites do direito no que toca à delimitação do respectivo âmbito de proteção constitucional, para definir o seu objeto e conteúdo principal. Trata-se de determinar os bens ou esferas da acção abrangidos e protegidos pelo preceito que prevê o direito e de os distinguir de figuras de outros preceitos constitucionais, se inclui, não inclui ou exclui em termos absolutos as várias situações, formas ou modos pensáveis do exercício do direito – está em causa um problema de interpretação das normas constitucionais, que compreende o problema da determinação dos limites imanentes ou intrínsecos de um direito fundamental.

Segundo o autor português, primeiro se analisa o sentido e alcance dos direitos fundamentais através de métodos interpretativas e análise de limites intrínsecos ao próprio direito e, em seguida, examina-se o conflito com outros valores. Conclui o autor:

E há ainda que pôr o problema da limitação ou harmonização dos direitos, liberdades e garantias, em face dos compromissos naturais e inevitáveis entre os direitos e valores constitucionais que conflituam ou podem conflitar diretamente em determinadas situações ou tipos de situações concretas, e que, nessas circunstâncias, reciprocamente

<sup>174</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2006.

<sup>175</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. 2001. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/56635> Acesso em: 01 de set. de 2022.

<sup>176</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2006.

se limitam – estamos perante problemas das colisões de direitos ou dos conflitos entre direitos e valores constitucionais comunitários.<sup>177</sup>

Questiona-se, ainda, o poder atribuído às provedoras de redes sociais como agentes reguladores dos discursos nas comunidades virtuais, através de seus procedimentos de moderação. Ressalta Sarlet e Hartmann (2019, p. 97)<sup>178</sup>:

Consoante o panorama delineado, é possível perceber o peso da atuação na internet de entes privados sobre o exercício de direitos fundamentais como a liberdade de expressão, o acesso à informação, a privacidade, a honra e a propriedade intelectual. Plataformas privadas atuam nesse cenário como entes estatais que definem e aplicam unilateralmente as regras sobre o que pode ou não ser dito, efetivamente influenciando os limites da liberdade de expressão em diferentes países muito mais do que a legislação ou o Judiciário local.

Há um evidente conflito de valores constitucionais na relação liberdade de expressão e discurso de ódio, pois a manifestação de pensamento de forma ilimitada e arbitrária pode gerar ofensas, agressões verbais e hostilidades, ferindo direitos da personalidade de outrem, especialmente a honra. Tem-se, assim, um conflito de direitos fundamentais, de um lado a liberdade de expressão, de outro o princípio da dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade.

Apesar de muitos autores defenderem a colisão entre a liberdade de expressão e o princípio da dignidade da pessoa humana, Alexandre Assunção e Silva (2012, p. 67)<sup>179</sup> entende que um direito fundamental não pode ser limitado por um princípio que também serve de base a ele. Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana não poderia por si só limitar a liberdade de expressão, porque é fundamentada para este direito. Fomentam os autores:

Assim, para que o princípio da dignidade da pessoa humana limite o direito fundamental à liberdade de expressão é preciso que alguma norma constitucional, feita em respeito à dignidade da pessoa humana, estabeleça de maneira expressa um direito ou princípio, também fundamental, que deve prevalecer em relação ao direito de liberdade de expressão.

Os autores concluem que há conflito entre o direito à liberdade de expressão e a inviolabilidade à honra, sendo que a dignidade da pessoa humana protege os dois bens jurídicos, porém, o segundo prevalece sobre o primeiro. Contudo, deve-se ponderar o conflito analisando o caso concreto, em que nem sempre a honra irá prevalecer.

---

<sup>177</sup> *Ibidem*.

<sup>178</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, IVAR. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. **Revista Direito Público**, 2019. Disponível em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos\\_Fundamentais\\_e\\_Direito\\_Privado\\_a\\_Protecao\\_da\\_Liberdade\\_de\\_Expressao\\_nas\\_Mdias\\_Sociais.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Privado_a_Protecao_da_Liberdade_de_Expressao_nas_Mdias_Sociais.pdf) Acesso em: 19 de maio de 2022.

<sup>179</sup> SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

Estudando as disposições constitucionais, nota-se que a livre manifestação de pensamento consubstanciada em discursos ofensivos, agressivos e hostis (discursos de ódio) pode ferir outros princípios constitucionais, tais como: direitos da personalidade, princípio da igualdade e vedação ao racismo e à discriminação.

O princípio da igualdade está previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, sendo que o discurso de ódio, conforme já demonstrado, afeta tal princípio pelo fato de atacar minorias vulneráveis, retirando-as do debate público. Ademais, o discurso de ódio atenta contra os direitos da personalidade, especialmente a honra, que tem proteção constitucional no art. 5º, X (são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação).

Ademais, os discursos de ódio atentam contra o repúdio ao racismo, previsto no art. 4º, VIII da Constituição Federal, bem como viola a vedação a preconceitos e discriminações, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil descrita no artigo 3º IV da Constituição Federal.

Desse modo, como solucionar o conflito de direitos fundamentais? Antes de tentar responder a esta indagação, deve-se, em primeiro lugar, ressaltar algumas premissas constitucionais. A primeira delas é a inexistência de hierarquia entre os direitos fundamentais, conforme leciona Luís Roberto Barroso (2004, p. 5/6)<sup>180</sup>:

Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição, inexistente hierarquia jurídica entre normas constitucionais. É certo que alguns autores têm admitido a existência de uma hierarquia axiológica, pela qual determinadas normas influenciariam o sentido e alcance de outras, independentemente de uma superioridade formal. Aqui, todavia, esta questão não se põe. É que os direitos fundamentais entre si não apenas têm o mesmo status jurídico como também ocupam o mesmo patamar axiológico. No caso brasileiro, desfrutam todos da condição de cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4, IV).

Outra premissa de igual relevo é a constatação que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, logo, podendo sofrer restrições. Ensina Sarlet, Marinoni e Miridiero (2017, p. 332)<sup>181</sup>:

No que diz respeito às espécies de limitações, registra-se substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição. Da mesma forma, há quem inclua uma terceira alternativa, vinculada à

---

<sup>180</sup> BARROSO, Luís Roberto. (2004). 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 Administrativo**, 235, 1–36. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123> Acesso em: 05 de maio de 2022.

<sup>181</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

possibilidade de se estabelecerem restrições a direitos por força de colisões entre direitos fundamentais, mesmo inexistindo limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador[...]. Além disso, verifica-se, como já demonstram as três espécies de limitações referidas, que, em qualquer caso, uma restrição de direito fundamental exige, seja direta, seja indiretamente, um fundamento constitucional.

Considerando as premissas supracitadas Freitas e Castro (2013, p. 349)<sup>182</sup>, os quais defendem que “a Liberdade de Expressão, pelo que se observa, passa então a ser tutelada com maior restrição, e o discurso do ódio, por se tratar de manifestação do pensamento com vistas a humilhar e a calar grupos minoritários, passa a ser repudiado e proibido pelos ordenamentos jurídicos, como forma de garantir a expressão das minorias e o exercício da cidadania”. Os autores concluem:

Portanto, o que se pode depreender é que a Liberdade de Expressão não é absoluta, nem é um direito fundamental de hierarquia maior, aos moldes da tutela estadunidense. Essa Liberdade terá que ser compatibilizada com outros direitos fundamentais, em respeito ao sistema constitucional em vigor. Para tanto, poderá ser utilizada, em casos de violação de direitos, uma solução promovida pelo princípio da proporcionalidade ou da cedência recíproca entre valores constitucionais, ou ainda outros recursos disponibilizados pela hermenêutica.

Insta destacar que na doutrina ainda há controvérsia acerca de qual direito fundamental deve prevalecer neste conflito, sendo que alguns defendem a preferência ao direito de personalidade em cortesia ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em contrapartida, outros entendem haver prevalência *prima facie* à liberdade de expressão, ante sua importância para a democracia livre e plural.

Embora em relação ao discurso de ódio tenha se consolidado o entendimento de restrição ao direito à liberdade de expressão, sobretudo, em razão da vedação constitucional ao racismo e à discriminação, outros conflitos que envolvam a livre manifestação de pensamento e direitos da personalidade devem ser analisados no caso concreto. Esse é o ensinamento de Luís Roberto Barroso (2004, p. 6)<sup>183</sup>:

A circunstância que se acaba de destacar produz algumas consequências relevantes no equacionamento das colisões de direitos fundamentais. A primeira delas é intuitiva: se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto. Em função das particularidades

<sup>182</sup> FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Sequência (Florianópolis)**, p. 327-355, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/jMNNxJYNjB94hXQNXbzTgMx/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 19 de maio de 2022.

<sup>183</sup> BARROSO, Luís Roberto. (2004). 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 Administrativo**, 235, 1–36. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 05 de maio de 2022.

do caso é que se poderão submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada.

Nesta esteira, Natalia Ramos Nabuco de Araújo (2018, p. 35)<sup>184</sup> enfatiza que a liberdade de expressão é regra no campo dos direitos fundamentais, “restando as restrições sujeitas a um princípio da excepcionalidade e de ponderação proporcional de direitos e interesses constitucionalmente protegidos, respeitando as regras constitucionais e as exigências de adequação, necessidade e proporcionalidade”.

Na análise *in concreto* dos conflitos envolvendo direitos fundamentais, “a decisão normativa final, legislativa ou judicial, deverá atender ao imperativo da otimização e da harmonização dos direitos que elas conferem, observando-se os postulados da unidade da Constituição e da concordância prática” (STEINMETZ, 2001, p. 142)<sup>185</sup>. Entretanto, nem sempre a interpretação das normas constitucionais solucionará o conflito, sendo necessário realizar uma ponderação.

Steinmetz (2001, p. 144), citando Canotilho, identifica três razões que acarretam numa mudança metodológica no âmbito do direito Constitucional, que, por conseguinte, exige uma ponderação de bens no conflito entre direitos fundamentais:

(a) a inexistência de uma hierarquia abstrata de bens constitucionais, o que exige uma norma de decisão que considere as circunstâncias do caso; (b) a natureza principal de muitas normas constitucionais, de modo especial aquelas que conferem direitos fundamentais, o que, na hipótese de colisão, exige um juízo de peso, um balanceamento, uma ponderação, portanto, uma solução diferenciada do conflito de regras (antinomia), na qual há um juízo de validez; (c) “fiatura da unidade de valores de uma comunidade que obriga a leituras várias dos conflitos de bens, impondo uma cuidadosa análise dos bens em presença e uma fundamentação rigorosa do balanceamento efetuado para a solução dos conflitos”<sup>186</sup>.

O procedimento de ponderação é dividido em três etapas pelo professor Luís Roberto Barroso (2004, p. 10)<sup>187</sup>, em que na primeira o intérprete deve detectar as normas relevantes aplicadas ao caso. Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias do caso concreto e sua interação com os elementos normativos. Já na terceira etapa se realiza a ponderação de *per si*:

<sup>184</sup> ARAUJO, Natalia Ramos Nabuco de. **Liberdade de expressão e o discurso do ódio**. Curitiba: Juruá, 2018.

<sup>185</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. 2001. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/56635>. Acesso em: 01 de set. de 2022.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> BARROSO, Luís Roberto. (2004). 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 Administrativo**, 235, 1–36. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 05 de maio de 2022.

[...] nessa fase decisória, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto serão examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos a serem atribuídos aos diversos elementos em disputa, e portanto, o grupo de normas a preponderar no caso[...]. Em seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas - e a solução por ele indicada - deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade.

Abboud (2011, p. 16)<sup>188</sup>, levando em consideração a interpretação da Constituição da Suíça, propõe os seguintes requisitos para que sejam admitidas restrições a um direito fundamental:

(a) a restrição deve estar constitucionalmente autorizada; (b) a limitação deve ser proporcional; (c) restrição deve atender ao interesse social, privilegiando assim outros direitos fundamentais; (d) o ato do poder público que restringe direito fundamental deve ser exaustivamente fundamentado; (e) o ato do poder público que restringe direito fundamental pode ser amplamente revisado pelo Poder Judiciário.

Cabe ressaltar que o conflito de direitos fundamentais envolve um embate de princípios, que diferentemente do conflito de regras que acarreta na invalidação de uma das regras em colisão. No conflito entre princípios, deve-se analisar o caso concreto, em que determinadas situações se sobrepõe um princípio e em outros casos poderá se sobrepor outro princípio. Assim, ensina Robert Alexy (2015, p. 91)<sup>189</sup>:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

A autora Ana Lucia Pretto Pereira (2006, p. 149) explica o modelo de ponderação de bens proposto por Robert Alexy:

O autor sustenta que, considerando que as normas de direito fundamental têm uma característica principiológica (ao menos em determinado nível), deve-se ter em mente

<sup>188</sup> ABOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, v. 907, p. 61, 2011. Disponível em:

[https://www.academia.edu/download/41268513/Georges\\_Abboud\\_-\\_Direitos\\_Fundamentais\\_-\\_RT\\_907.pdf](https://www.academia.edu/download/41268513/Georges_Abboud_-_Direitos_Fundamentais_-_RT_907.pdf). Acesso em: 19 de maio de 2022.

<sup>189</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Vírgilio Afonso da Silva. 2.ed.4.tir. São Paulo: Malheiros, 2015

que os princípios serão sopesados no caso concreto, na medida em que, justamente por não implicarem na invalidez do princípio colidente, deverão *ceder* em seu âmbito de proteção, sendo que fatalmente um princípio será aplicado no maior grau possível, desde que, por outro lado, afete o menos possível o princípio que a ele se opõe. Essa é a idéia de que as normas de direitos fundamentais são veiculadas por princípios, que caracterizam *mandamentos de otimização*: devem ser realizados na maior medida possível, e com o menor prejuízo em relação ao princípio fundamental com ele colidente. Daí, também, o autor afirmar que direitos fundamentais são *feixes de posições jusfundamentais*: as normas de direitos fundamentais abrigam posições jurídicas apenas *prima facie*, porque restringíveis pelas circunstâncias fáticas e jurídicas em que se insiram no caso concreto, sobretudo pelo fato de dependerem, ora de uma ação estatal, ora de uma omissão.<sup>190</sup>

Apesar das críticas, a ponderação é um dos principais métodos de resolução de conflitos de normas constitucionais adotados pelo poder judiciário brasileiro, que na análise do caso concreto decide qual princípio constitucional irá se sobrepor naquela situação, sendo que em casos distintos a solução e o princípio com prevalência podem ser outros.

Além do conflito entre direitos da personalidade e liberdade de expressão, a liberdade de manifestar suas opiniões nas redes sociais trouxe à tona também o conflito gerado entre a disseminação de *Fake News*, direito à informação (desdobramento da liberdade de expressão) e direito à verdade ou informação verídica.

A *Internet* possibilita que todos os usuários manifestem suas ideias e opiniões sem qualquer interferência de terceiros, se tornando o maior meio de comunicação da atualidade e alargando a liberdade de expressão de toda a população mundial. Entretanto, a ideia de “dizer o que quer e o que pensa” nas redes sociais ocasionou o surgimento das “*Fake News*”, num primeiro momento sendo denominada notícias falsas e num segundo momento conceituada como notícias fraudulentas.

As *Fake News* afetam diretamente o direito à informação, vertente da liberdade de expressão. Postula José Afonso da Silva (2019, p. 247)<sup>191</sup> que a liberdade de informação compreende o direito de informar que coincide com a liberdade de manifestação do pensamento pela palavra, pela escrita ou qualquer outro meio de difusão e o direito de ser informado que consiste no interesse da coletividade dos indivíduos estarem informados para o exercício das liberdades públicas. Conclui o doutrinador (SILVA, 2019, p. 248)<sup>192</sup>:

<sup>190</sup> PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia.** 2009. 277 f. 2009. Dissertação (Mestrado)—Universidade Federal do Paraná. Curitiba. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/18234/Dissertacao%20DEPOSITO.pdf?sequence=1&isAllow%20ed=y>. Acesso em: 01 de set. de 2022.

<sup>191</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 42.ed.rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

<sup>192</sup> *Ibidem*.

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV).

Natália Ramos Nabuco de Araújo (2018, p. 31)<sup>193</sup>, citando a Corte Espanhola, distingue liberdade de expressão e liberdade de informação. No entanto, a autora destaca a íntima ligação entre tais direitos:

[...] a Constituição Espanhola consagra separadamente a liberdade de expressão (Art.20.1 a), que se refere à expressão de pensamentos, ideias e opiniões, conceito amplo, que deve incluir também as crenças e juízos de valor e a liberdade artística e a liberdade de informação (Art. 20.1 d), que se refere à livre forma de se comunicar e receber informações sobre eventos ou simplesmente fatos, eventualmente considerados de interesse jornalístico, ressaltando, porém, a íntima conexão entre tais valores, na medida em que fatos, juízos de valor e opiniões implicam no direito à liberdade de informação como premissa do fundamento da liberdade de expressão.

Os efeitos das *Fake News* numa democracia podem ser catastróficos, pois, além de corromper o direito à informação, “a partir do momento que cidadãos formam suas respectivas opiniões baseadas em *fake news* e as expressam publicamente (seja por meio virtual ou não), a desinformação é propagada e a democracia afetada” (RODRIGUES; MARCOLINO; SILVEIRA, 2021, p. 91)<sup>194</sup>. Dessa maneira, acarretam uma polarização política na sociedade e também aumentam sentimentos de intolerância e frustram processos eleitorais (MACEDO JUNIOR, 2020, p. 241)<sup>195</sup>.

O conflito de direitos constitucionais deságua novamente no questionamento acerca da exigência de veracidade na liberdade de expressão. Conforme já salientado, a liberdade de expressão não está condicionada à veracidade da opinião ou ideia, este é o posicionamento jurisprudencial ainda dominante.

O autor Paulo Brasil Menezes (2021, p. 226)<sup>196</sup> destaca que “todos que estão inseridos na democracia constitucional possui o direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras. A regra para a normalidade constitucional é ter a informação com precisão”. Assim também concluem Rodrigues, Marcolino e Silveira (2021, p. 97):

<sup>193</sup> ARAUJO, Natalia Ramos Nabuco de. Liberdade de expressão e o discurso do ódio. Curitiba: Jaruá, 2018.

<sup>194</sup> RODRIGUES, Gabriel Benedetti Marques; MARCOLINO, Marcela Helena; DOS REIS SILVEIRA, Ricardo. Fake news e liberdade de expressão: notas sobre as possibilidades jurídicas de "limitação". **Revista Paradigma**, v. 30, n. 3, p. 87-104, 2021. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/2606>. Acesso em: 21 de maio de 2022.

<sup>195</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Fake News e novas ameaças à liberdade de expressão**. In ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson. Fake News e Regulação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

<sup>196</sup> MENEZES, Paulo Brasil. **Fake News: modernidade, metodologia e regulação**. 2.ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.



Nesse sentido, o exercício da liberdade de expressão – como qualquer outro direito – deve se dar em observância aos demais direitos fundamentais. Caso contrário, um eventual exercício de tal liberdade pautada na desinformação pode incorrer em fato que seja juridicamente relevante, estando sujeito, assim, as consequências legais. Isso significa que a mentira – principalmente a mentira instrumentalizada e divulgada em massa – não está abrangida pela liberdade de expressão, inexistindo assim qualquer direito fundamental ou proteção constitucional à informação falsa ou fraudulenta. Na verdade, o que há é o direito coletivo à informação que, tanto semanticamente quanto tradicionalmente falando, não se confunde com o pronunciamento falso ou fraudulento.

A Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão e seus Antecedentes e Interpretações de 2000<sup>197</sup>, no item 7, destaca que “condicionamentos prévios, tais como de veracidade, oportunidade ou imparcialidade por parte dos Estados, são incompatíveis com o direito à liberdade de expressão reconhecido nos instrumentos internacionais”.

Entretanto, outros desdobramentos da disseminação das *fake news* implicam na mudança de entendimento, principalmente, no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral. Não se trata somente da veracidade ou não da opinião ou informação, a análise adentra ainda na intenção fraudulenta do emissor, sendo que a jurisprudência caminha no sentido de proibir as manifestações “sabidamente inverídicas”, daí o consenso em conceituar *Fake News* como notícias fraudulentas (abandonando a tradução literal de “notícias falsas”).

Alguns entendimentos jurisprudenciais vêm se consolidando nos últimos anos, entretanto, o conflito desencadeado pela disseminação de *Fake News* necessita sempre da análise do caso concreto. A Corte Constitucional nos julgados recentes assentou que: a liberdade de expressão não acoberta manifestações ilícitas; as manifestações sabidamente inverídicas não são consideradas lícitas ou acobertadas pela liberdade de expressão; a veracidade não é condição para o exercício da liberdade de expressão, mas manifestações com caráter jornalístico ou informativo devem ter correlação com os fatos.

Outro debate que envolve a livre manifestação de pensamento nas redes sociais envolve, especificamente, os procedimentos de moderação adotados em razão dos descumprimentos dos termos de serviço e padrões da comunidade. Faz-se o seguinte questionamento: a regulação privada está acobertada pelo manto da liberdade econômica e autonomia privada ou trata-se de um ato de censura considerado ilegítimo pela ordem constitucional?

A livre iniciativa está descrita na livre iniciativa no art. 170 *caput* e parágrafo único da Constituição Federal como princípio geral da atividade econômica, sendo considerado princípio norteador de todos os empreendimentos exercidos no território brasileiro. Este princípio

---

<sup>197</sup> Declaração de Princípios Sobre a Liberdade de Expressão. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=26&IID=4>. Acesso em: 05/02/2022.

assegura a liberdade de criar e gerir seus negócios sem a interferência do Estado. Assim prevê a Constituição:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874 de 2019)

A livre iniciativa é descrita pelo jurista José Afonso da Silva (2019, p. 808)<sup>198</sup> como princípio basilar do liberalismo econômico nos seguintes moldes:

É certamente o princípio básico do liberalismo econômico. Surgiu como aspecto da luta dos agentes econômicos para libertar-se dos vínculos que sobre eles recaiam por herança, seja no período feudal, seja dos princípios do mercantilismo. No início, durante o século XIX, e até a Primeira Grande Guerra (1914-1918), a liberdade de iniciativa econômica significava garantia aos proprietários da possibilidade de usar e trocar seus bens; garantia, portanto, do caráter absoluto da propriedade; garantia de autonomia jurídica e, por isso, garantia aos sujeitos da possibilidade de regular suas relações do modo que tivessem por mais conveniente; garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida.

O princípio em comento já fora discutido no Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324 (relatoria do ministro Luís Roberto Barroso)<sup>199</sup>, na qual se assentou que os “princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade”. Em outras palavras, o princípio da livre iniciativa assegura ao agente econômico o poder de regular livremente as regras de seu empreendimento.

Neste contexto, os procedimentos de moderação realizados pelas provedoras de redes sociais estão acobertados pelo princípio da livre iniciativa ou configuram restrições indevidas à liberdade de expressão, configurando atos de censura? Assevera João Costa Neto (2017, p. 37)<sup>200</sup> que “qualquer obstáculo ou estorvo contra aquele que manifesta suas opiniões configura, em alguma medida, uma interferência no direito à liberdade de expressão.”

Em primeira análise, em que consiste o ato de censurar? Apresenta-se um conceito preliminar no qual a censura é conceituada como o ato de “restringir ou limitar o acesso a uma expressão, parte de uma expressão, ou categoria de expressão, que foi tornada pública pelo seu

<sup>198</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42.ed.rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 808.

<sup>199</sup> ADPF 324, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019 Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur410185/false>. Acesso em: 22 de maio de 2022.

<sup>200</sup> COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

autor, baseada (a censura) na convicção de que será uma coisa ruim se as pessoas acessarem o conteúdo daquela expressão” (TITO; FERREIRA; 2021, p. 37/38)<sup>201</sup>.

Atos de censura, especialmente a censura prévia, são expressamente proibidos na Constituição Federal e no Pacto de San José da Costa Rica, conforme assevera Irene Patrícia Nohara “está fora de cogitação jurídica que o Estado se ocupe de catalogar previamente conteúdo que será veiculado em rede” (RAIS, 2018, p. 83)<sup>202</sup>. A Constituição Federal e o Pacto de San Jose da Costa Rica preveem:

**Constituição Federal**

Art. 5º, [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

**Pacto de San Jose da Costa Rica**

Art. 13 Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. [...] O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

A sociedade brasileira sempre foi assombrada por atos tiranos e autoritários que controlavam o discurso público e o debate de ideias através do controle da mídia e regulação da livre manifestação do pensamento. Buscando proteger o cidadão, a Constituição Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, buscou privilegiar a liberdade de expressão e de imprensa, vedando qualquer espécie de censura. Inclusive, possivelmente, foi o temor gerado pelas ditaduras militares que levaram o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 130, a não recepcionar a lei de imprensa criada durante o período de ditadura militar.

Assim como os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão e a vedação à censura visam proteger o indivíduo contra abusos ou arbitrariedades cometidas pelo Estado. Entretanto, na atualidade surgem novos agentes reguladores da manifestação de pensamento, sobretudo, no ambiente virtual.

Alguns autores citam a existência de censura indireta, em que o Estado cria leis, incentivos e obrigações para que as empresas de comunicação, especialmente as provedoras de redes sociais, realizem a vigilância e o controle sobre as manifestações de opiniões nas

<sup>201</sup> FERREIRA, Rafael Alem Mello; TITO, Bianca. **Manifestações humorísticas e o direito à liberdade de expressão: a utilização do humor para a difusão de ideias.** In *Direito e Democracia: a liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Editora dialética, 2021.

<sup>202</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fake News: regulação estatal em face dos perigos da desinformação.** In *RAIS*, Diogo (Coordenador). *Fake News: a conexão entre desinformação e o direito*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

comunidades virtuais, cita-se como exemplo o sistema de autorregulação regulada adotada pela Alemanha, denominada lei para melhoria da aplicação da lei nas redes sociais (NetzDG).

A Lei Alemã determinou a responsabilidade dos intermediários (provedores de *internet*) pelo gerenciamento de perturbações (*Bundesgerichtshof*), com responsabilidade indireta de monitoramento de perturbações (*storerhaftung*) e responsabilidade por danos (TJUE). A incumbência dada pelo Estado aos provedores de rede social de monitorar as manifestações de opiniões e ideias seria uma espécie de censura colateral, que pode ser definida:

Censura colateral ocorre quando o estado responsabiliza um entre privado A pelo discurso de um ente privado B, e A possui o poder de bloquear, censurar, ou de qualquer outra maneira controlar o acesso ao discurso de B. Isso leva a bloquear o discurso de B ou retirar dele seu suporte de infraestrutura. De fato, como isso não envolve o discurso de A, cria-se incentivos para que A cometa erros em nome da cautela e restrinja também mesmo aqueles discursos completamente protegidos [juridicamente] de modo a evitar qualquer chance de responsabilização.<sup>203</sup>

A principal crítica à Lei Alemã e ao sistema de autorregulação regulada refere-se à subversão da regra geral, pois ao invés de propiciar o discurso nas redes sociais, sendo as limitações uma exceção, ela incentiva a retirada ou exclusão de publicações em caso de dúvida sobre sua licitude. Isto é, ao invés de prestigiar a liberdade de expressão, caso haja dúvida entre a licitude ou ilicitude do conteúdo publicado, prevalece o ato restritivo ao discurso, adotando a censura em caso de dúvida.

Ante a ausência de regulamentação estatal, os provedores de *internet* de forma espontânea e unilateral realizam verdadeiro controle da liberdade de expressão publicado nas redes sociais. Através de seus mecanismos de moderação, as *big tech* descrevem nos seus termos de serviço e padrões de comunidade a possibilidade de remover conteúdo, restringir contas e usuários, desativar e remover páginas e usuários, dentre outras sanções. Assevera Nitrini (2021, p. 43)<sup>204</sup> que “a infraestrutura da internet regula atores privados e mídias tradicionais por meio de técnicas de governança privada”.

Este controle de conteúdo não configura ato de censura, proibido pelo arcabouço constitucional pátrio. A vedação à censura é destacada por Alexandre Assunção Silva (2012, p. 22)<sup>205</sup>:

<sup>203</sup> Jack Balkin, “Old-School/New-School Speech Regulation”, Harvard Law Review Volume 127 (2014), p. 2309. Apud NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

<sup>204</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

<sup>205</sup> SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

A liberdade de expressão não pode ser objeto de censura, devendo ser reprimida apenas quando necessário para a convivência social. A censura, prévia ou posteriori, é algo que precisa ser abolido das sociedades democráticas, pois sempre foi um instrumento de repressão ideológica ou política, mesmo quando fundada em valores úteis a sociedade, pois acaba sendo uma forma de denominação de um grupo sobre os demais.

É inconteste que as provedoras de rede social ao aplicarem mecanismos de moderação de conteúdo, em maior ou menor medida, realizam atos de censura, decidindo o que é permitido e o que é proibido. Inclusive, está previsto, entre as penas aplicadas durante o procedimento de moderação, o bloqueio de conteúdo, a restrição de acesso à informação e a exclusão de páginas ou, até mesmo, o banimento de usuários.

A principal indagação reside na legitimidade ou compatibilidade dos mecanismos de moderação realizados pelas provedoras de redes sociais com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente as normas e princípios constitucionais. Em suma, a restrição ou censura realizada pelos provedores de redes sociais é constitucional?

Para tentar responder à indagação, será abordado nos capítulos seguintes a compatibilidade dos mecanismos de moderação com a Constituição Federal Brasileira, descrevendo as diretrizes a serem seguidas por estes agentes privados no controle de conteúdo no ambiente virtual. Ademais, será objeto de estudo a razoabilidade e proporcionalidade das sanções aplicadas pelos moderadores de conteúdo, especialmente as penas de exclusão de usuários e bloqueio de conteúdo.

### **2.3 Compatibilização dos mecanismos de moderação com as normas constitucionais**

A discussão de como combater as *Fake News* e o discurso de ódio nas redes sociais acabou por gerar também questionamentos acerca dos mecanismos de moderação de conteúdo adotados pelas provedoras de redes sociais. Várias iniciativas legislativas visam regulamentar a matéria, destacando-se o Projeto de Lei nº. 2630/2020 de autoria do Senador Federal Alessandro Vieira (CIDADANIA-SE), o qual visa instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na *Internet*.

Além do Projeto de Lei nº. 2630/2020, duas iniciativas normativas do Presidente da República visavam regulamentar a moderação de conteúdo, sendo amplamente divulgado nos meios de comunicação. A primeira refere-se à tentativa de edição de Decreto Presidencial elaborado pelo Ministro do Turismo, que visava vedar as redes sociais de excluir contas e

conteúdos postados por usuários sem decisão judicial, entretanto, o decreto não chegou a ser publicado.

Outra iniciativa do Chefe do Executivo, que buscava regulamentar a moderação de conteúdo realizada pelas provedoras de redes sociais, foi a edição de Medida Provisória nº. 1.068, de 6 de setembro de 2021<sup>206</sup>, a qual alterava o Marco Civil da *Internet* (Lei 12.269/2014), com o objetivo precípuo de restringir o bloqueio de usuários e exclusão de conteúdo pelas redes sociais. Diferente do decreto que pretendia proibir todo e qualquer ato de exclusão ou bloqueio de conteúdo, a medida provisória não proibiu totalmente, mas condicionou a moderação de conteúdo a uma “justa causa”.

Antes de ser devolvida pelo Senado Federal e perder sua vigência, a Medida Provisória nº 1.068/2021 gerou grande debate nos meios sociais, no âmbito jurídico e acadêmico, sobretudo, os artigos 8-B<sup>207</sup> e 8-C<sup>208</sup> que determinam que o usuário ou o conteúdo somente será excluído ou bloqueado em caso de justa causa.

A Medida Provisória previa com justa causa para remoção de conteúdo os seguintes conteúdos: nudez ou representações explícitas ou implícitas de atos sexuais; prática, apoio, promoção ou incitação de crimes contra a vida, pedofilia, terrorismo, tráfico ou quaisquer outras infrações penais sujeitas à ação penal pública incondicionada; apoio, recrutamento, promoção ou ajuda a organizações criminosas ou terroristas ou a seus atos; prática, apoio, promoção ou incitação de atos de ameaça ou violência, inclusive por razões de discriminação ou preconceito de raça, cor, sexo, etnia, religião ou orientação sexual; dentre outras causas (Art. 8-C, § 1º da Medida Provisória nº 1.068/2021).

Salienta-se que dentre as causas que se enquadram como justa causa para exclusão ou bloqueio de conteúdo não há nenhuma situação vinculada à disseminação de *Fake News*, desinformação ou qualquer tipo de conteúdo inverídico ou fraudulento. A Medida Provisória foi totalmente silente sobre o assunto.

O debate excede a esfera legislativa, ganhando aspectos políticos e ideológicos. Um lado defende a liberdade de expressão, alargando seu conteúdo e alcance e, por conseguinte,

---

<sup>206</sup> BRASIL, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.068, DE 6 DE SETEMBRO DE 2021. **Altera** a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre o uso de redes sociais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1068.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1068.htm). Acesso em: 23 de maio de 2022.

<sup>207</sup> “Art. 8º-B Em observância à liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, a exclusão, o cancelamento ou a suspensão, total ou parcial, dos serviços e das funcionalidades da conta ou do perfil de usuário de redes sociais somente poderá ser realizado com justa causa e motivação.

<sup>208</sup> “Art. 8º-C Em observância à liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, a exclusão, a suspensão ou o bloqueio da divulgação de conteúdo gerado por usuário somente poderá ser realizado com justa causa e motivação.

sendo contrário às propostas que visem limitar a exposição de ideias e opiniões. Esta corrente defende a interferência mínima da liberdade de expressão, sendo contrária a qualquer iniciativa legislativa que vise proibir a disseminação de *Fake News*. Outros defendem a regulamentação e limitação da liberdade de expressão, a fim de frear a disseminação das *fake news*, com o fundamento de evitar danos à coletividade, à saúde pública, às instituições democráticas e/ou ao processo eleitoral.

Neste contexto, indaga-se: é legítimo e constitucional o controle de conteúdo realizado pelas provedoras de rede social realizado através dos mecanismos de moderação? Embora não haja um consenso doutrinário, o posicionamento majoritário é no sentido de reconhecer a legitimidade da moderação privada de conteúdo nas redes sociais, haja vista que sua ausência propiciaria a ilicitude no ambiente virtual e sobrecarregaria ainda mais o judiciário com demandas que poderiam ser solucionadas na esfera privada. Este é posicionamento dominante na doutrina e jurisprudência, conforme destacam Luiz Fux e Gabriel Campos Soares França (2022, p. 232)<sup>209</sup>:

Embora haja divergências quanto à extensão desse poder, bem como seja verdade que essas empresas possuem diferentes propósitos e funcionamentos técnicos, há considerável consenso acadêmico e político no sentido de que as chamadas ‘Big Techs’ compartilham o papel de governantes, juízas ou árbitras da liberdade de expressão on-line. É dizer: essas empresas tem assumido funções quase legislativas, ao estabelecerem ‘ordenamentos privados’ relativos ao que pode ser dito e feito em seu domínio digital, bem como funções quase judiciais, ao aplicarem suas diretrizes privadas e ‘julgarem’ os casos concretos por meio de procedimentos de adjudicação e de técnicas de moderação.

O objeto central do presente estudo é a constitucionalidade dos mecanismos de moderação realizados pelas provedoras de redes sociais. Dessa maneira, questiona-se: este procedimento está em consonância com as normas e princípios constitucionais ou devem ser aprimorados a fim de compatibilizá-los com a lei fundamental?

A resposta perpassa pela eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Inicialmente, os direitos fundamentais foram pensados para proteger o indivíduo de arbitrariedades e abusos cometidos pelo Estado, considerando a posição de superioridade do governante, fala-se, assim, em eficácia vertical dos direitos fundamentais. Entretanto, muitos autores defendem a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, surge, desse

---

<sup>209</sup> FUX, Luiz; FRANÇA, Gabriel Campos Soares. **Moderação de conteúdo e Redes Sociais:** Ensaio sobre a liberdade de expressão na era digital. In BRANCO, Paulo Gustavo Gunet; *et al.* Eleições e democracia na era digital. São Paulo: Almedina, 2022.

modo, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Conforme ensinam Lazari, Margraf e Sousa (2021, p. 593)<sup>210</sup>:

Esta ideia tem raízes no século XX, na Alemanha, a qual, em síntese, sustenta que tais garantias também devem se sustentar nas relações privadas. É chamada eficácia horizontal, ou efeito externo, dos direitos fundamentais (*horizontalwirkung*), que também é conhecida como eficácia dos direitos fundamentais contra terceiros (*drittwirkung*). Dessa maneira, tem-se que os direitos fundamentais não se aplicam somente ao elo estabelecido entre o Estado e o cidadão, mas também entre este e outro na mesma condição. Logo, tal teoria ficou denominada “eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas”.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais é classificada em direta e indireta. A primeira refere-se à aplicação frontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, sem interferências ou intermediários. Já a eficácia indireta argumenta que os direitos fundamentais só incidem nas relações privadas de forma indireta, ou seja, através de intermediários, que seriam os princípios gerais do direito privado (boa-fé objetiva, ordem pública, bons costumes, dentre outras).

Sarlet e Hartmann (2019, p. 91)<sup>211</sup> defendem que o ordenamento jurídico brasileiro tende a adotar a teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares na esteira de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal. Cita-se, como exemplo, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 201819/RJ, no qual o STF decidiu pela aplicação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa na hipótese de expulsão de uma sociedade civil. No acórdão do RE nº 201819/RJ<sup>212</sup>, ficou assentado que:

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

<sup>210</sup> DE LAZARI, Rafael José Nadim; MARGRAF, Alencar Frederico; SOUSA, Angela Aparecida Oliveira. A eficácia horizontal dos direitos humanos em face da autonomia privada e uma breve síntese sobre o caso brasileiro. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 9, n. 3, p. 581-606, 2022. Disponível em: <https://fafibe.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/849>. Acesso em: 24 de maio de 2022.

<sup>211</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, IVAR. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. **Revista Direito Público**, 2019. Disponível em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos\\_Fundamentais\\_e\\_Direito\\_Privado\\_a\\_Protecao\\_da\\_Liberdade\\_de\\_Expressao\\_nas\\_Mdias\\_Sociais.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Privado_a_Protecao_da_Liberdade_de_Expressao_nas_Mdias_Sociais.pdf). Acesso em: 19 de maio de 2022.

<sup>212</sup> RE 201819, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-0082. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7704/false>. Acesso em: 24 de maio de 2022.



O Supremo Tribunal Federal defendeu a aplicação dos direitos fundamentais, asseverando no julgamento do RE nº 201819<sup>213</sup> que a autonomia privada não garante aos particulares desrespeito às normas constitucionais. Destaca-se no acórdão que:

A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos **direitos** e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja **eficácia** e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades **fundamentais**.

O posicionamento adotado no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 201819/RJ deve ser aplicado nos procedimentos de moderação de conteúdo executados pelas redes sociais, adotando-se a eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais nas relações entre provedores de redes sociais e seus usuários? Embora não haja ainda um posicionamento jurisprudencial sobre o assunto, pode-se intuir, através da argumentação trazida no próprio RE nº. 201819, algumas conclusões aplicáveis também aos mecanismos privados de moderação de conteúdo.

No Recurso Extraordinário nº. 201819<sup>214</sup>, fora destacado que a União Brasileira de Compositores integra o denominado espaço público não estatal, ante a dependência econômica e/ou social de seus associados, sendo que a exclusão de sócio o impossibilita de perceber seus direitos autorais e, por conseguinte, restringe o seu exercício profissional, motivo pelo qual se justifica a aplicação direta dos direitos fundamentais, pois a atividade exercida pela associação é considerada de caráter público.

Pode-se intuir o mesmo argumento para as relações entre provedores de rede social e usuários, pois, atualmente, as comunidades virtuais se tornaram o principal palco de discussões de ideias, opiniões e debates políticos, sendo que a exclusão de usuários ou bloqueio de conteúdo acarretaria na aniquilação do direito fundamental à liberdade de expressão. Tem-se, assim, que as redes sociais desempenham atividade de interesse público e por ter consequências diretas no exercício de um direito fundamental (a liberdade de expressão), deve-se aplicar de forma direta as normas constitucionais, como, por exemplo, o devido processo legal, contraditório e ampla defesa nos procedimentos que visem bloquear conteúdo ou excluir usuários.

O respeito ao direito fundamental da liberdade de expressão nas relações entre particulares já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4815/DF, relatora ministra Carmen Lucia, denominado “caso das biografias não autorizadas”. A ação

---

<sup>213</sup> *Ibidem.*

<sup>214</sup> *Ibidem.*

direta de constitucionalidade questionava a legitimidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil que exigiam autorização para publicação de biografias. A Corte, por unanimidade, considerou a exigência de autorização uma espécie de censura, a qual é vedada pela Constituição Federal.

No acórdão da ADI nº 4815/DF<sup>215</sup>, assentou-se que “a Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular”. A ministra Carmem Lucia destacou em seu voto a eficácia horizontal dos direitos fundamentais (ADI, 4815/DF, p. 80)<sup>216</sup>:

O sistema constitucional brasileiro traz, em norma taxativa, a proibição de qualquer censura, valendo a vedação ao Estado e a particulares. Assentou-se a horizontalidade da principiologia constitucional, aplicável a entes estatais ou a particulares, ou seja, os princípios constitucionais relativos a direitos fundamentais não obrigam apenas os entes e órgãos estatais, mas também são de acatamento impositivo e insuperável de todos os cidadãos em relação aos demais. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado nem pelo vizinho, salvo nos limites impostos pela legislação legítima para garantir a igual liberdade do outro, não a ablação desse direito para superposição do direito de um sobre o outro.

Analisando os julgados da Corte Constitucional Brasileira, especialmente o RE nº. 201819 e ADI nº. 4815, conclui-se que nas relações entre provedores de rede sociais e usuários há incidência dos direitos fundamentais, adotando-se sua aplicabilidade horizontal direta. Assim, o procedimento de moderação adotado pelas comunidades virtuais deve obedecer às normas constitucionais e direitos fundamentais.

Diante de tal premissa, como compatibilizar os procedimentos de moderação com o ordenamento jurídico brasileiro e ordem constitucional vigente? Apesar de não haver um entendimento consolidado sobre o tema, pode-se extrair de alguns ensinamentos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais balizas e diretrizes a serem incorporados aos procedimentos privados de controle de conteúdo na *internet*.

Em busca de criar parâmetros para os procedimentos de moderação, em 2018 foi elaborado documento denominado Princípios de Santa Clara, com a finalidade de tornar os atos de controle privado de conteúdo nas redes sociais mais responsáveis e transparentes, consolidando-se três princípios:

- 1. Números** – As empresas devem publicar o número de postagens removidas e de contas suspensas permanente ou temporariamente em razão às violações de suas diretrizes de conteúdo.
- 2. Aviso** – As empresas devem avisar cada usuário cujo conteúdo for removido ou que tiver sua conta suspensa acerca das razões para remoção ou suspensão

---

<sup>215</sup> ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false>. Acesso em: 09 de maio de 2022.

<sup>216</sup> *Ibidem*.

**3. Apelação** – As empresas devem fornecer oportunidades significativas para recursos tempestivos acerca de qualquer remoção de conteúdo ou suspensão de conta<sup>217</sup>.

Desse modo, a primeira forma de compatibilizar os procedimentos de moderação com o ordenamento jurídico brasileiro é a implementação de instrumentos de *accountability* e transparência. Nenhuma das redes sociais expõe, em detalhes, os procedimentos em torno das sanções aplicadas para usuários que publicam conteúdo em desacordo com os termos de serviço ou padrões da comunidade (SANTOS *et al.*, 2021, p. 9)<sup>218</sup>. Sarlet e Hartmann (2019, p. 97)<sup>219</sup> também questionam a ausência de transparência dos procedimentos de moderação:

Consoante o panorama delineado, é possível perceber o peso da atuação na internet de entes privados sobre o exercício de direitos fundamentais como a liberdade de expressão, o acesso à informação, a privacidade, a honra e a propriedade intelectual. Plataformas privadas atuam nesse cenário como entes estatais que definem e aplicam unilateralmente as regras sobre o que pode ou não ser dito, efetivamente influenciando os limites da liberdade de expressão em diferentes países muito mais do que a legislação ou o Judiciário local. Adicione-se a isso o fato de que essa governança é feita com pouca ou nenhuma transparência.

Deve-se salientar que a transparência também pode trazer perigos, caso não seja bem delineada, sobretudo, no tocante à proteção de dados pessoais, podendo ser utilizada, inclusive, para burlar as normas privadas de controle de conteúdo. Luiz Rogério Lopes da Silva (2019, p. 480)<sup>220</sup> destaca que muitas estratégias de segurança não são divulgadas por questões de segurança, para evitar que se usem as informações para criar soluções tecnológicas que atrapalhem o processo de moderação.

A transparência é um instrumento que possibilitaria meios de implementar mecanismos de “*accountability*” nos mecanismos de moderação. A principal forma de aumentar a transparência e controle no controle privado de moderação é através da emissão periódica de relatórios, que, além de proporcionar uma análise dos procedimentos adotados, iria corroborar para a implementação de instrumentos de defesa e aplicação proporcional e razoável de sanções.

<sup>217</sup> SANTA CLARA PRINCIPLES – A CONTRIBUTION REGARDING TRANSPARENCY AROUND THE USE OF AUTOMATED TOOLS AND DECISION-MAKING. Disponível em: <https://lapin.org.br/2020/09/01/santa-clara-principles-a-contribution-regarding-transparency-around-the-use-of-automated-tools-and-decision-making-2/>. Acesso em: 24 de maio de 2022.

<sup>218</sup> SANTOS, Luiza *et al.* Das políticas às práticas: análise das diretrizes de comunidade do Facebook, Instagram, YouTube e Twitter para a moderação de discurso de ódio1. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/nacional2021/resumos/dt5-cd/luiza-santos.pdf>. Acesso em: 11 de maio de 2022.

<sup>219</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, IVAR. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. **Revista Direito Público**, 2019. Disponível em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos\\_Fundamentais\\_e\\_Direito\\_Privado\\_a\\_Protecao\\_da\\_Liberdade\\_de\\_Expressao\\_nas\\_Mdias\\_Sociais.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Privado_a_Protecao_da_Liberdade_de_Expressao_nas_Mdias_Sociais.pdf). Acesso em: 19 de maio de 2022.

<sup>220</sup> SILVA, Luiz Rogério Lopes *et al.* A gestão do discurso de ódio nas plataformas de redes sociais digitais: um comparativo entre Facebook, Twitter e Youtube. **Revista ibero-americana de ciência da informação**, v. 12, n. 2, p. 470-492, 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/download/58885821/rici-lrls-rebf2019.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

A adoção de relatórios periódicos é exigida em muitos ordenamentos jurídicos de países europeus, conforme destaca João Victor Archegas (2021, p. 10)<sup>221</sup> “a minuta do *Online Safety Bill*<sup>222</sup> do Reino Unido menciona em sua subseção 49 que todos os provedores de serviços regulados (serviços user-to-user e de busca) devem produzir um relatório anual, denominado ‘relatório de transparência’”. Dentre os diversos relatórios exigidos pelo *Online Safety Bill*, Archegas (2021) destaca os seguintes:

Dados sobre a incidência de conteúdo ilegal e conteúdo considerado danoso para adultos ou crianças nas plataformas e sobre quantos usuários foram potencialmente expostos a esses conteúdos;  
 Dados sobre a maneira como os termos de uso da plataforma são aplicados para lidar com esses conteúdos;

De igual modo, a minuta do *Digital Services Act*<sup>223</sup>, também do Reino Unido, exige a emissão periódica de relatórios pelas provedoras de redes sociais, dando ênfase aos processos de moderação. Destaca-se a exigência dos seguintes dados:

Dados sobre a atividade de moderação de iniciativa própria do provedor, incluindo as medidas de restrição adotadas e quais foram as razões e as bases para tomar tais decisões;  
 O número de suspensões aplicadas pelas plataformas no caso de usuários que compartilham frequentemente conteúdos manifestamente ilegais e de usuários que apresentam reiteradamente notificações ou reclamações sem fundamento;  
 O número de notificações recebidas a partir de mecanismos internos de reclamação, incluindo informações sobre os motivos das reclamações e a quantidade de casos onde ocorreu a reversão da decisão original do provedor.<sup>224</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro tende a absorver as propostas de emissão periódica de relatórios acerca dos procedimentos de moderação, sendo que o Projeto de Lei nº 2630/2020 que Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na *Internet*, sendo denomina Lei das “*Fake News*”, prevê a exigência de emissão de relatórios periódicos de transparência. O projeto de lei exige a emissão de relatórios trimestrais que devem conter:

II – número total de medidas de moderação de contas e conteúdos adotadas em razão do cumprimento dos termos de uso privado dos provedores de redes sociais, especificando as motivações, a metodologia utilizada na detecção da irregularidade e

<sup>221</sup> ARCHEGAS, João Victor et al. **Proteção de Dados e Transparência em Moderação de Conteúdo na Europa, Reino Unido e Brasil**. 2021. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/07/Protecao-de-Dados-e-Transparencia-em-Moderacao-de-Conte%C3%BAdo.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

<sup>222</sup> O **Online Safety Bill** é uma proposta de lei do Parlamento do Reino Unido destinada a melhorar a segurança na Internet, publicada como rascunho em 12 de maio de 2021, sujeito à aprovação do Parlamento, para designar e abordar uma ampla gama de conteúdo potencialmente nocivo, que pode incluir *trollagem online*, pornografia ilegal e acesso de menores à pornografia legal e algumas formas de fraude na *Internet*.

<sup>223</sup> A **Lei de Serviços Digitais (DSA)** é uma proposta legislativa da Comissão Europeia para modernizar a Diretiva de Comércio Eletrônico em relação a conteúdo ilegal, publicidade transparente e desinformação.

<sup>224</sup> ARCHEGAS, João Victor et al. **Proteção de Dados e Transparência em Moderação de Conteúdo na Europa, Reino Unido e Brasil**. 2021. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/07/Protecao-de-Dados-e-Transparencia-em-Moderacao-de-Conte%C3%BAdo.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2021.

o tipo de medida adotada; III – número total de medidas de moderação de contas adotadas em razão do cumprimento desta Lei, especificando as motivações, a metodologia utilizada na detecção da irregularidade e o tipo de medida adotada; IV – número total de medidas de moderação de contas e conteúdos adotadas em razão de cumprimento de ordem judicial, especificando as motivações; [...] VI – número total de medidas de identificação de conteúdo e os tipos de identificação, remoções ou suspensões que foram revertidas pela plataforma;<sup>225</sup>

Além de relatórios de transparência, para compatibilizar os mecanismos de moderação com a Constituição Federal, deve-se criar regras que garantam um procedimento com contraditório e ampla defesa para a remoção de conteúdos e perfis, com clareza de normas, consistência e possibilidade recursal, havendo remoção sem notificação prévia somente em casos excepcionais de elevada gravidade (PINHEIRO; PINHEIRO; 2021, p. 601)<sup>226</sup>.

Nitrini (2021, p. 181)<sup>227</sup> defende que, além da atualização legislativa, deve-se incorporar a obrigatoriedade de mecanismos de um devido processo digital, que consiste na:

Publicação prévia e clara das regras dos termos de uso, direito de notificação sobre reclamações feitas ou decisões de derrubada de um determinado conteúdo, direito de recurso contra uma decisão de derrubada em um determinado prazo razoável e necessidade de transparência com relação às razões das decisões de moderação de conteúdo.

A adoção de um devido processo legal também está prevista no projeto de lei nº 2630/2020, que estabelece no artigo 12 e seus parágrafos, que em caso de denúncia ou descumprimento dos termos de uso o usuário deve ser notificado sobre a fundamentação, o processo de análise e a aplicação da medida, assim como sobre os prazos e procedimentos para a sua contestação, sendo garantida, ainda, a possibilidade de recorrer.

Insta salientar que o projeto de lei prevê possibilidades de dispensa de notificação em casos que envolvam: dano imediato de difícil reparação; a segurança da informação ou do usuário; violação a direitos de crianças e adolescentes; crimes tipificados na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989; ou grave comprometimento da usabilidade, integridade ou estabilidade da aplicação.

<sup>225</sup> BRASIL. Projeto de lei nº 2630/2020. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2630-2020>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

<sup>226</sup> PINHEIRO, Alexandre Pereira; PINHEIRO, Guilherme. Buscadores e redes sociais: limites da moderação e da liberdade editorial dos provedores de aplicações na Internet. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 588-605, ago. 2021. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/520>>. Acesso em: 10 de maio de 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v7i2.520>

<sup>227</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

O projeto de lei está em consonância com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. RE 201819, sendo exigido nas relações privadas (inclusas a relação entre usuários e provedores de *internet*) a adoção do devido processo legal, com contraditório, ampla defesa e possibilidade de recurso nos procedimentos de moderação de conteúdo que impliquem na aplicação de sanções aos usuários de *internet*, ante o dever de obediência das normas constitucionais e direitos fundamentais pelos entes privados.

A compatibilização dos mecanismos de moderação com as normas constitucionais encontra-se respalda na corrente doutrinária denominada Constitucionalismo Digital, o qual defende que os termos de serviço das redes sociais não são contratos individuais, mas sim uma relação jurídica com reflexos constitucionais. Explica Morais e Poletto (2022, p. 50):

Dentre as definições dessa corrente, tem-se que o Constitucionalismo digital corresponde, desse modo, a um termo guarda-chuva que corresponde ao esforço do movimento de afirmação de direitos fundamentais na internet, através de uma ideologia constitucional que se estrutura em um quadro normativo de proteção dos direitos fundamentais e de reequilíbrio de poderes na governança do ambiente digital, por meio de princípios e de valores que guiam o processo de produção normativa para a constitucionalização do ambiente digital.

Ante o exposto, o primeiro passo para tornar compatível a governança privada e os mecanismos de moderação de conteúdo consiste na adoção de transparência e *accountability*, bem como na adoção de um devido processo (legal ou digital) que assegure o contraditório, a ampla defesa e a possibilidade de recursos, nos casos de procedimentos que resultarem em sanções aos usuários da rede social.

Traçadas as premissas gerais que devem ser obedecidas pelas provedoras de redes sociais nos seus mecanismos de moderação em obediência aos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, passa-se a analisar especificamente as sanções advindas dos procedimentos de moderação, com análise de sua constitucionalidade. No capítulo seguinte, serão estudadas as penas de bloqueio ou exclusão de página e/ou usuários e a suspensão de conteúdo.

#### **2.4 (In)constitucionalidade das sanções de exclusão de usuários e/ou bloqueio de conteúdo**

No final do processo de moderação de conteúdo pode haver a aplicação de sanções aos usuários, que vai desde a advertência até o banimento do usuário da comunidade virtual. Após traçar os parâmetros gerais para compatibilizar os procedimentos de moderação com as normas

constitucionais brasileiras, é mister analisar detalhadamente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das sanções aplicadas em razão dos descumprimentos dos termos de serviço e padrões da comunidade, especialmente, a exclusão de usuários e bloqueio de conteúdo.

#### 2.4.1 Exclusão de usuários e desativação de páginas

Nos padrões da comunidade *Facebook* está expressamente prevista a possibilidade de desativação de conta, em casos de reiteração de condutas que violem os termos de serviço e padrões da comunidade ou cometimento de conduta de extrema gravidade. Adverte a plataforma virtual:

Após cinco advertências, você poderá receber restrições adicionais de 30 dias na criação de conteúdo, ou podemos remover sua conta, dependendo da gravidade e frequência das violações. Em alguns casos, uma violação pode ser grave o suficiente para desativarmos sua conta após uma ocorrência, como no caso de publicação de conteúdo de exploração sexual infantil.<sup>228</sup>

Nos padrões da comunidade da rede social *Facebook* está prevista a possibilidade de remoção de páginas e grupos que violem a regulamentação interna da rede social. Assim, são causas de remoção:

Se o nome, a descrição ou a foto da capa de uma Página ou de um grupo violar nossos Padrões da Comunidade.  
 Se o administrador de uma Página ou de um grupo criar conteúdo (por exemplo, publicações, comentários ou salas) que viole os Padrões da Comunidade.  
 Se o moderador de um grupo criar conteúdo que viole nossos Padrões da Comunidade.  
 Se o administrador ou o moderador de um grupo aprovar conteúdo violador de um membro do grupo.<sup>229</sup>

A desativação de contas de usuários de forma unilateral é medida adotada rotineiramente pelas plataformas digitais, envolvendo, inclusive, figuras públicas e sendo amplamente divulgado nos diversos noticiários. A própria rede social elaborou um relatório sobre a inativação de contas em razão de disseminação de notícias falsas sobre a pandemia. Consta no mencionado relatório que durante a pandemia de COVID-19 a rede social *Facebook* apagou mais de três mil contas, eliminou mais de vinte milhões de publicações e marcou cento e noventa milhões com um alerta sobre a possibilidade de o seu conteúdo induzir em erro.

<sup>228</sup> PADRÕES DA COMUNIDADE FACEBOOK. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/enforcement/taking-action/disabling-accounts/>. Acesso em: 01 de jun. de 2022.

<sup>229</sup> PADRÕES DA COMUNIDADE FACEBOOK. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/enforcement/taking-action/removing-pages-groups/>. Acesso em: 01 de jun. de 2022.

Notadamente, a exclusão de usuários de uma rede social é uma penalidade muito severa, que deve ser aplicada com cautela, levando sempre em consideração a gravidade da conduta, razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da pena e até mesmo a possibilidade de adoção de medida sancionadora menos rigorosa.

A austeridade da sanção de exclusão se consubstancia na total aniquilação do direito constitucional de liberdade de expressão digital, haja vista que, atualmente, as comunidades virtuais são consideradas os principais meios de comunicação e informação da sociedade moderna, sendo que a privação de acesso a determinadas plataformas sociais equivale a silenciar totalmente o indivíduo.

Neste contexto, a adoção da pena de exclusão de usuários deve ser adotada como *ultima ratio*, aplicando-a somente nos casos de incontestável gravidade, pois, conforme já salientado, a liberdade de expressão possui elevada proteção constitucional na democracia brasileira, devendo sua restrição ser devidamente justificada e recomendada.

Sarlet (2019, p. 1217)<sup>230</sup> ressalta a preferência à liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando, inclusive, que este posicionamento é adotado pelo Supremo Tribunal Federal:

É nessa perspectiva que se pode afirmar que, mediante uma interpretação sistemática – aliada ainda ao fato de ser a liberdade de expressão e informação indispensável (e mesmo estruturante) a um regime democrático – a CF assegurou a tais liberdades uma posição (relativa) preferencial em face dos direitos de personalidade, que pode ser compreendida como uma preferência *prima facie*.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 456/457)<sup>231</sup> explicam o caráter de preferência *prima facie* da liberdade de expressão:

Assim, quando se fala de uma posição preferencial – pelo menos no sentido em que aqui se admite tal condição –, tem-se a finalidade de reconhecer à liberdade de expressão uma posição de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais no que diz com a hierarquização das posições conflitantes no caso concreto, de tal sorte que também nessa esfera – da solução para eventual conflito entre a liberdade de expressão e outros bens fundamentais individuais e coletivos – não há como deixar de considerar as exigências da proporcionalidade e de outros critérios aplicáveis a tais situações.

---

<sup>230</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais**. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428>. Acesso em: 30 de abr. de 2022.

<sup>231</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017



O ministro Luís Roberto Barroso também destaca o caráter preferencial da liberdade de expressão no voto exarado no julgamento da ADPF 4.815/DF (p. 144)<sup>232</sup>:

E, aqui, diga-se que afirmar que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial não significa hierarquizá-la em relação a outros direitos fundamentais, porque, como disse, não há hierarquia entre eles. Porém, dizer-se que a liberdade de expressão é um direito ou uma liberdade preferencial significa, em primeiro lugar e acima de tudo, uma transferência de ônus argumentativo. Quem desejar afastar a liberdade de expressão é que tem que ser capaz de demonstrar as suas razões, porque, *prima facie*, em princípio, é ela, a liberdade de expressão, que deve prevalecer.

Neste ínterim, a remoção de páginas ou exclusão de usuários deve ser acompanhado de justificativa e/ou exposição de motivos, cabendo ao provedor de rede social o ônus argumentativo no tocante à necessidade da adoção da medida que ensejaram na restrição à liberdade de expressão, ou seja, é necessário que a exclusão de usuários seja adotada somente em último caso e somente em casos de motivos constitucionalmente relevantes. Remonta-se, inclusive, a exigência de justo motivo para “apagar” usuários exigidos pela Medida Provisória nº 1.068/2021.

Ademais, ressalta-se que toda restrição de direitos, especialmente direitos fundamentais, deve ser precedida por um devido processo legal, que possibilite ampla defesa, contraditório e oportunidade de recurso, pois no ordenamento jurídico brasileiro, em regra, prevalece o livre exercício de direitos fundamentais, sendo eventuais restrições adotadas de modo excepcional.

Um caso de constitucionalidade questionável refere-se à remoção de 196 páginas e 87 contas do *Facebook* nas eleições de 2018. Pinheiro e Pinheiro (2021, p. 593)<sup>233</sup> explicam que “esse modelo de governança pela plataforma também empresta liberdade para que uma rede social decida que a disseminação das visões de determinado grupo político é prejudicial aos negócios e, portanto, opte por excluí-lo da plataforma”. Os autores destacam as manifestações dos envolvidos na exclusão de usuários:

A rede social explicou que “uma rede coordenada que se ocultava com o uso de contas falsas no Facebook, e escondia das pessoas a natureza e a origem de seu conteúdo com o propósito de gerar divisão e espalhar desinformação”. Já o Movimento Brasil Livre – MBL, vítima de parte das remoções e bloqueios, aduziu que as contas foram “arbitrariamente retiradas do ar pelo Facebook” e que a empresa, “por conta do viés político e ideológico”, estava a “perseguir, coibir, manipular dados e inventar

<sup>232</sup> ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false> Acesso em: 09 de maio de 2022.

<sup>233</sup> PINHEIRO, Alexandre Pereira; PINHEIRO, Guilherme. Buscadores e redes sociais: limites da moderação e da liberdade editorial dos provedores de aplicações na Internet. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 588-605, ago. 2021. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/520>. Acesso em: 10 de maio de 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v7i2.520>

alegações esdrúxulas contra grupos, instituições e grupos de direita ao redor do mundo”. Dentre as páginas removidas estavam as de integrantes do Movimento Brasil Livre, do Brasil 200, entre outras.

Impede destacar que as redes sociais e suas normas internas (termos de serviços e padrões da comunidade) não podem tomar partido de determinada ideologia política, propagando um modo de pensar e limitando outros. Deve-se garantir a convivência de todas as ideologias, pois é princípio constitucionalmente protegido o pluralismo político. Alertam Sarlet e Hartmann (2019, p. 100)<sup>234</sup>:

As políticas de conduta ou termos de uso de redes sociais frequentemente impõem limitações homogeneizadoras e puritanas em uma aparente busca utópica por um ambiente asséptico no qual ninguém se choca com a diferença do próximo, porque ela é apagada. Um exemplo ilustrativo é a suspensão de usuários do Facebook por terem compartilhado fotos de aborígenes seminus. As fotos não se adequavam aos padrões de decência e, portanto, violavam os standards da comunidade da rede social.

Sarmiento (2010, p. 329)<sup>235</sup> conclui que “a incidência dos direitos fundamentais no campo privado deve respeitar o pluralismo social, abstendo-se de impor padrões homogêneos e ‘politicamente corretos’ de conduta para as pessoas e entidades intermediárias da sociedade civil, o que atropelaria as respectivas identidades culturais.”.

A exclusão de usuários ou páginas utilizando-se como fundamento a prática de disseminação de notícias falsas (*Fake News*) deve ser analisada com ainda mais parcimônia, ante a fluidez e inconsistência do conceito de *fake news*, levando sempre em consideração o posicionamento jurisprudencial da Corte Constitucional pátria. Conforme já discutido, a liberdade de expressão, *a priori*, não é condicionada à veracidade da opinião e ideia, sendo que a Corte Constitucional está caminhando para atribuir tal exigência apenas nas manifestações com cunho jornalístico e informático, que apesar de valorização pessoal do emissor da notícia, não pode se desvincular dos acontecimentos fáticos.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal vem rechaçando do ordenamento brasileiro a disseminação de notícias falsas quando há evidente intenção de espalhar desinformação, sobretudo, quando a disseminação de *Fake News* é realizada por um grupo organizado e articulada com a intenção de desinformar a população em geral, causando danos à democracia, às instituições constituídas, à sociedade e ao sistema eleitoral. Neste contexto, conforme já

<sup>234</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, IVAR. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. **Revista Direito Público**, 2019. Disponível em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos\\_Fundamentais\\_e\\_Direito\\_Privado\\_a\\_Protecao\\_da\\_Liberdade\\_de\\_Expressao\\_nas\\_Mdias\\_Sociais.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Privado_a_Protecao_da_Liberdade_de_Expressao_nas_Mdias_Sociais.pdf) Acesso em: 19 de maio de 2022.

<sup>235</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

debatido pelo STF, a liberdade de expressão não acoberta atitudes ilícitas, como afirma o Ministro Alexandre de Moraes “liberdade de expressão, não é liberdade de agressão”.

Levando em consideração o posicionamento jurisprudencial, a exclusão de usuários ou páginas com base na disseminação de *fake news* somente se justifica se além da dispersão de desinformação estiver presente o *animus fraudandi* (intenção deliberada de veicular uma notícia fraudulenta) e a possibilidade de gerar um dano irreparável à sociedade, à democracia, às instituições instituídas ou ao sistema eleitoral e político, haja vista que a Constituição Federal brasileira estabelece como regra a liberdade de expressão com responsabilização posterior em casos de abusos ou ilícitudes.

A Corte Constitucional reiteradas vezes afirmou que restrições à liberdade de expressão devem ser medida excepcional, pois vige no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilização *a posteriori*. Cita-se como exemplo o agravo regimental na reclamação nº 49.506<sup>236</sup>, na qual o STF assim decidiu:

Agravo regimental em reclamação. 2. Direito Constitucional. 3. Direito à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa. Decisão liminar que restringe veiculação de matéria jornalística. 4. Alegação de ofensa à decisão da ADPF 130. **STF proibiu a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões, sendo certo, ainda, que eventual abuso da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização.** Precedentes. 5. Ausência de argumentos que possam influenciar a convicção do julgador. 6. Negado provimento ao agravo regimental. (Rcl 49506 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 16-03-2022 PUBLIC 17-03-2022)<sup>237</sup>

A responsabilização civil ou criminal posterior foi ratificada na reclamação nº 44616<sup>238</sup>, relatoria do ministro Alexandre de Moraes, em que se enfatizou que “eventuais abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário, com a cessação das ofensas, direito de resposta e a fixação de consequentes responsabilidades civil e penal de seus autores.”

<sup>236</sup> Na reclamação 49506, a Editora Globo S.A. e Maria Lúcia da Motta Gaspar sustentaram violação ao entendimento desta Corte assentado na ADPF 130, no tocante à liberdade de expressão, visto que a autoridade reclamada proferiu decisão no sentido de que a autora se abstenha de veicular em seu *site* oficial matéria jornalística que associe a imagem dos beneficiários à cloroquina para o tratamento da COVID-19, quando da divulgação de estudos clínicos realizados sobre o uso da proxalutamina no tratamento da doença.

<sup>237</sup> Rcl 49506 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 16-03-2022 PUBLIC 17-03-2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur460993/false>. Acesso em: 24/03/2022.

<sup>238</sup> Rcl 44616 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-009 DIVULG 19-01-2021 PUBLIC 20-01-2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur439189/false>. Acesso em: 24/03/2022.

Além da exclusão de usuários ou páginas em razão da disseminação de *fake news*, discute-se no meio doutrinário e jurisprudencial a exclusão de usuários ou páginas anônimas, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro proíbe-se o anonimato, conforme disposto no artigo 5<sup>a</sup>, inciso IV da Constituição Federal “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Neste caso, usuários ou páginas que se utilizam do anonimato devem ser excluídas, ante a ausência de sua identificação e impossibilidade de responsabilização de seus atos?

Como bem assevera Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 542)<sup>239</sup>, “a vedação do anonimato [...] aplica-se às liberdades de expressão em geral. Do contrário, como já decidiu o STF, eventual responsabilização civil ou penal do autor de alguma manifestação ofensiva ou apócrifa poderia ficar inviabilizada.”.

Uma resposta imediatista poderia levar à violação de outros direitos do usuário da *internet*, haja vista que a exclusão de usuários ou páginas sem um devido processo legal que garanta contraditório e ampla defesa pode ferir direitos garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Cita-se, por exemplo, o direito ao uso de um pseudônimo, considerado um direito da personalidade previsto no artigo 19 do Código Civil, o qual aponta: “o pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.”.

De outra sorte, crescem as exigências acerca da identificação de usuários de redes sociais, para fins de responsabilização civil ou criminal, sendo que já existem decisões judiciais que exigem que os provedores de *internet* forneçam dados de identificação do autor de ofensas ou ilícitos nas redes sociais.

Cita-se, como exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1914596<sup>240</sup>, que determinou, caso haja indícios de ilicitude e em se tratando de pedido específico voltado à obtenção dos dados cadastrais (como nome, endereço, RG e CPF) dos usuários, que cabe aos provedores de conexão/acesso o fornecimento dos dados pleiteados, ainda que não tenham integrado a relação processual.

Assim, para compatibilizar o direito ao uso de pseudônimo com a vedação ao anonimato exige a identificação de usuários que cometam atos ilícitos, os provedores de rede sociais antes de proceder a exclusão de perfis anônimos, devem empreender métodos para verificar se é

---

<sup>239</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017

<sup>240</sup> REsp n. 1.914.596/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 8/2/2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2111633&num\\_registro=202100026434&data=20220208&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2111633&num_registro=202100026434&data=20220208&formato=PDF). Acesso em: 03 de jun. de 2022.

capaz de identificar o usuário, devendo-se manter as contas anônimas que possuem dados suficientes para identificar e individualizar o usuário, em outras palavras, deve-se manter perfis identificáveis.

Esse, inclusive, é o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral estabelecido na resolução nº. 23.610/2019<sup>241</sup> que regulamenta a propaganda eleitoral. A resolução do Tribunal Superior Eleitoral prescreve no artigo 38 parágrafo 2º que “a ausência de identificação imediata da usuária ou do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo da internet”.

A legislação eleitoral também proíbe o anonimato durante a propaganda e campanha eleitoral, no entanto, a norma que regulamenta a matéria informa que “a publicação somente será considerada anônima caso não seja possível a identificação das usuárias ou dos usuários após a adoção das providências” (Resolução TSE nº 23.610/2019, artigo 30 e artigo 38, § 3º).

Neste ínterim, merece destaque o Projeto de Lei nº 2630/2020 que Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na *Internet*, que entre seus comandos normativos há comandos que vedam o funcionamento de contas inautênticas, tendo como um de seus objetivos fortalecer o processo democrático por meio do combate ao comportamento inautêntico.

O projeto de Lei nº 2630/2020 (denominado Lei das *fake news*) conceitua uma conta inautêntica como sendo uma “conta criada ou usada com o propósito de assumir ou simular identidade de terceiros para enganar o público, ressalvados o direito ao uso de nome social e à pseudonímia nos termos desta Lei, bem como o explícito ânimo humorístico ou de paródia”<sup>242</sup>.

Além das contas anônimas, existem perfis em redes sociais falsos denominados “*fakes* clássicos” e perfis operados por robôs (*software* ou algoritmos), sendo que nestes casos não há grandes controversas. No caso dos *bots*, a exclusão é plenamente possível, pois trata-se de uma ferramenta, não havendo direitos fundamentais a serem protegidos. Em relação às contas falsas (*fakes* clássicos), também não há conflito de direitos fundamentais, pois o ordenamento jurídico não protege atos ilícitos, em suma, não há direitos fundamentais a serem protegidos.

---

<sup>241</sup> BRASIL. Resolução TSE nº 23.610/2019. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019> Acesso em: 03 de jun. de 2022.

<sup>242</sup> BRASIL. Projeto de lei nº 2630/2020. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1909983](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983). Acesso em: 03 de jun. de 2022.

Inclusive, o projeto de lei nº 2630/2020<sup>243</sup> veta a utilização de conta automatizada não identificada, conceituando-a como “conta preponderantemente gerida por qualquer programa de computador ou tecnologia para simular ou substituir atividades humanas na distribuição de conteúdo em provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada”. Assim, a futura legislação até permite a utilização de sistemas automatizados, desde que devidamente identificados e autorizados pelas provedoras de redes sociais.

Uma questão mais sensível gira em torno dos *ciborgues*, dos robôs políticos e dos ativistas em série<sup>244</sup>, pois apesar de existirem organismos ou instrumentos artificiais ou robotizados, há também um usuário humano, que deve ter seus direitos fundamentais respeitados. Assim, a exclusão de usuários híbridos (humano que utiliza mecanismos automatizados para aumentar a divulgação), deve-se adotar o devido processo legal, dando oportunidade de defender-se e até mesmo espontaneamente cessar o uso de mecanismos automatizados.

Em todos os casos que envolvam direitos fundamentais de usuários, o banimento da rede social deve ocorrer somente após um devido processo legal, como último subterfúgio de punição e quando há um motivo legítimo que justifique a punição. Este é o ensinamento do autor Alexandre Chaves:

O devido processo legal deve ser respeitado, com garantia ao contraditório e ampla defesa. Não existe penalidade sem observância dessas garantias - e a total indiferença das plataformas, que não interagem com o autor, encaminhando-lhe respostas padrão - denota o total descomprometimento do Instagram com a justiça na rede e se constituem em inaceitável demonstração de poder.<sup>245</sup>

Alexandre Chaves enumera ainda as etapas que devem ser seguidas para a exclusão de usuários das redes sociais:

Por fim, a exclusão das redes sociais deve: (1) indicar qual seria o termo de conduta violado; (2) conceder direito de defesa, antes ou após a penalidade, se houver urgência; (3) ser proporcional e derivar da reiteração nas condutas, com alertas prévios à exclusão, pois a reiteração é necessária para que o autor da ofensa promova a

<sup>243</sup> Art. 6º: Com o objetivo de proteger a liberdade de expressão e o acesso à informação e fomentar o livre fluxo de ideias na internet, os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada, no âmbito e nos limites técnicos de seu serviço, devem adotar medidas para: II – vedar contas automatizadas não identificadas como tal, entendidas como aquelas cujo caráter automatizado não foi comunicado ao provedor de aplicação e, publicamente, aos usuários;

<sup>244</sup> Os *ciborgues* (também denominados *trolls* ou *socketpuppets*) são *bots* ou robôs híbridos, parte operado por humanos parte operado por computador; robôs políticos são conceituados como uma categoria de robôs *on-line*, sendo perfis de militantes que autorizam que suas contas sejam conectadas a páginas de candidatos ou políticos, ou seja, são perfis verdadeiros que dão curtidas ou compartilham conteúdo de forma automática; e os ativistas em série são pessoas reais altamente engajados em postagens sobre eventos políticos.

<sup>245</sup> CHAVES, Alexandre. Bloqueios de perfis em redes sociais sem notificação prévia geram indenizações. Disponível em: <https://alexandrechavesadv.jusbrasil.com.br/artigos/1273830390/bloqueios-de-perfis-em-redes-sociais-sem-notificacao-previa-geram-indenizacoes>. Acesso em: 06 de abr. de 2022.

adequação do seu comportamento, ou seja, é corolário da boa fé nesta relação; (4) finalmente, enquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor, tanto a aplicação da penalidade quanto a postura da Rede Social (Facebook, Instagram, Youtube e Twitter) após o autor reiteradamente buscar esclarecimentos mostram o quanto a plataforma ignora o apelo dos consumidores, em atitude que merece ampla reprimenda<sup>246</sup>.

A jurisprudência vem adotando este posicionamento. Enumera-se, como exemplo, o processo 0702803-76.2019.8.07.0001, no qual a empresa *Facebook* foi condenada a indenizar usuário que teve conta inativada sem justa causa.<sup>247</sup> Mesmo havendo descumprimento dos termos de serviços, exige-se do provedor de *internet* a adoção de meios mínimos de transparência para aplicação de sanções, esclarecendo ao usuário os motivos que levaram a aplicação da sanção e oportunizando sua manifestação e defesa, bem como uma gradação da pena com razoabilidade e proporcionalidade.

A jurisprudência é pacífica quanto a necessidade de o provedor demonstrar a existência de motivo grave que enseje a exclusão do usuário, conforme se infere do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Desativação temporária de perfil no Instagram - Eventual restrição de perfil por suspeita de inobservância dos termos e políticas do serviço disponibilizado deve ser implementada em consonância com o ordenamento jurídico em vigor - Embora, evidentemente, no exercício regular do seu direito, a apelante tenha o lícito direito de bloquear o perfil do usuário quando utilizado indevidamente ou ilícitamente, no caso concreto, não há relato de um único fato que indique essas hipóteses.** Portanto, o bloqueio se assentou injustificado [...]<sup>248</sup>.

Além da justa causa, a exclusão de usuários ou páginas deve ainda respeitar a vedação, a pena de caráter perpétuo e/ou banimento, previstos no art. 5º, XLVII da Constituição Federal. A pena de caráter perpétuo pode ser conceituada como aquela sanção que tem seus efeitos prolongados até o final da vida do delinquente, já a pena de banimento nas redes sociais seria a retirada em definitivo de um determinado usuário daquela comunidade virtual.

Neste ínterim, as provedoras de rede social devem estipular um marco temporal, de forma razoável e proporcional, em que o usuário está impedido de ter acesso à comunidade virtual gerida por aquele provedor. Conforme decidido pelo STF, as pretensões punitivas devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado, pois “a vedação de penas de caráter

<sup>246</sup> *Ibidem*.

<sup>247</sup> Rede social terá que indenizar profissional que teve conta inativada. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/novembro/rede-social-tera-que-indenizar-profissional-que-teve-conta-inativada>. Acesso em: 06 de abr. de 2022.

<sup>248</sup> TJ-SP - AC: 10244919320208260506 SP 1024491-93.2020.8.26.0506, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 05/04/2021, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/04/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=14516343&cdForo=0>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

perpétuo, a celeridade processual e o devido processo legal substantivo (art. 5º, incisos XLVII, b; LXXVIII; LIV) obstam que o Estado submeta o indivíduo ao sistema de persecução penal sem prazo previamente definido”<sup>249</sup>.

Conforme destacado por Gilmar Mendes e Paulo Gonet (2021, p. 289)<sup>250</sup>, a vedação à pena de caráter perpétuo é aplicável em todos os tipos de condenação, citando decisão do STF adotado no RE 154134/SP:

Tanto a Constituição atual como a anterior estabeleceram vedação à pena de caráter perpétuo. Esse direito, que antes de 1988 se circunscrevia à esfera das reprimendas penais, passou a ser também aplicável a outras espécies de sanções. Em fins de 1998, o STF, confirmando acórdão do STJ, estendeu a garantia ao âmbito das sanções administrativas.

Assim, até nos casos de cometimento de ato ilícito altamente reprovável ou reiteração de atos ilegítimos, não se pode aplicar uma pena de exclusão ou remoção de usuários ou páginas sem a delimitação do tempo desta sanção, ante a proibição constitucional de aplicação de penas de caráter perpétuo. A pena deve ter duração razoável e proporcional, devendo-se adotar uma métrica legítima e constitucionalmente adequada ao ilícito cometido.

Uma medida temporal que deve ser levada em consideração é a prevista no Direito Criminal, na qual expressamente informa que a limitação da liberdade não será superior a 40 (quarenta) anos (artigo 75 do Código Penal, alterado pela Lei nº 13.964/2019). Considerando que a privação de liberdade é a pena mais severa aplicada pela esfera criminal, as penas impostas no procedimento de moderação não podem superar tal limite.

#### 2.4.2 Bloqueio, suspensão ou remoção de conteúdo

Além da exclusão de usuários ou páginas, outro ponto de grande polêmica nos procedimentos de moderação de conteúdo nas redes sociais envolve o bloqueio, suspensão ou retirada de conteúdo publicado por terceiros, por descumprimento dos termos de serviço e/ou padrões da comunidade, pois trata-se de evidente restrição à liberdade de expressão.

A rede social *Facebook* expressamente prevê nos seus “padrões da comunidade” a possibilidade de remoção de conteúdo em violação. A empresa informa que fará “o possível para fazer referência a qual parte de nossas políticas você não seguiu e forneceu uma breve

<sup>249</sup> RE 600851, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-033 DIVULG 22-02-2021 PUBLIC 23-02-2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur440762/false>. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

<sup>250</sup> Mendes, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP)



descrição do motivo pelo qual não permitimos o conteúdo, para que você possa evitar que outro conteúdo seja removido no futuro”<sup>251</sup>.

Impende destacar que a própria provedora de rede social admite que comete erros na remoção de conteúdo, pois informa nos seus padrões de comunidade que “cometemos erros ocasionalmente. Se você acredita que cometemos um erro ao remover seu conteúdo, você pode nos informar, e faremos uma nova análise”<sup>252</sup>.

A empresa Meta, responsável pela gestão da rede social *Facebook*, enumera os tipos de conteúdo e/ou publicações que podem ser removidas, dentre os quais destacam-se: violência e comportamento criminoso (violência, incitação, coordenação de danos, fraude); segurança (suicídio, automutilação, exploração sexual, *bullying*, assédio, violação de privacidade); conteúdo questionável (discurso de ódio, conteúdo violento e explícito, nudez e atividade sexual de adultos); integridade e autenticidade (integridade da conta e identidade autêntica, *spam*, comportamento não autêntico, desinformação); respeito à propriedade intelectual e solicitações e decisões relativas a conteúdo<sup>253</sup>.

Conforme já delineado em tópicos anteriores, utilizando-se dos mecanismos de moderação e normas previstas nos termos de uso do serviço, as provedoras de redes sociais realizam controle da liberdade de expressão nas comunidades virtuais, podendo haver restrições prévias ou posteriores. Para fins didáticos, será analisado separadamente a constitucionalidade de cada um desses controles. Fux e Fonseca (2022, p. 239)<sup>254</sup> destacam o controle prévio de conteúdo:

Na realidade, a atividade de moderação pode ocorrer antes mesmo da efetiva publicação, por meio de instrumentos automatizados de reconhecimento de imagens e tecnologia *hash*. Exemplo disso é a ferramenta *PhotoDNA*, criada pela empresa Microsoft, que auxilia na detecção prévia de materiais que contenham pornografia infantil. Outro exemplo de ferramenta automatizada é o *ContentID* no Youtube. A partir de um banco de dados próprio, o *ContentID* estabelece uma impressão digital e realiza ampla varredura no seu sistema, detectando a utilização de materiais fonográficos e audiovisuais protegidos por direitos autorais.

Em relação ao controle prévio de conteúdo, em primeira análise, cabe frisar que o ordenamento jurídico pátrio veda expressamente qualquer espécie de censura prévia, tanto no art. 5º, IX (é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação,

<sup>251</sup> Padrões da comunidade facebook. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/enforcement/taking-action/taking-down-violating-content/>. Acesso em: 05 de jun. de 2022.

<sup>252</sup> *Ibidem*.

<sup>253</sup> Padrões da Comunidade do Facebook. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/policies/community-standards/>. Acesso em: 09/04/2022.

<sup>254</sup> FUX, Luiz; FRANÇA, Gabriel Campos Soares. Moderação de conteúdo e Redes Sociais: Ensaio sobre a liberdade de expressão na era digital. In BRANCO, Paulo Gustavo Gunet; *et al.* Eleições e democracia na era digital. São Paulo: Almedina, 2022.

independentemente de censura ou licença), quanto no art. 220, § 2º (é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.), ambos da Constituição Federal<sup>255</sup>.

De igual modo, o pacto de San José da Costa Rica internalizado por intermédio do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992 (com *status* de norma supra legal reconhecido pelo STF) proíbe expressamente qualquer tipo de censura prévia, sendo que eventuais responsabilizações por abusos ou atos ilícitos devem ser posteriores. Assim estabelece o tratado internacional:

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

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

A Corte Constitucional brasileira também possui entendimento consolidado quanto a vedação de censura prévia consubstanciado no julgamento da ADPF n.º 130, sendo que eventuais abusos devem ser apurados e responsabilizados *a posteriori*. Este posicionamento é ratificado através de inúmeras reclamações, cita-se, como exemplo, a Reclamação n.º 38201, a qual decidiu:

3. Desse modo, a decisão judicial, que determinou “a suspensão da publicação, divulgação e comercialização de obra literária”, impôs censura prévia, cujo traço marcante é o “caráter preventivo e abstrato” de restrição à livre manifestação de pensamento, que é repelida frontalmente pelo texto constitucional, em virtude de sua finalidade antidemocrática, e configura, de maneira inequívoca, ofensa à ADPF 130 (Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJe de 6/11/2009). Precedentes.<sup>256</sup>

Na reclamação em comento o Supremo assentou que a “a Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente ‘o cidadão pode se manifestar como bem entender’, e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia”, enfatizando que no arcabouço constitucional não há previsão normativa que autorize a restrição prévia de conteúdo, conforme destacado na ementa:

2. A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade civil e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta. No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público.<sup>257</sup>

<sup>255</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso em: 05 fev 2022

<sup>256</sup> Rcl 38201 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 05-03-2020 PUBLIC 06-03-2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419992/false>. Acesso em: 09 de abr. de 2022.

<sup>257</sup> *Ibidem*.

Neste ínterim, pode-se afirmar que qualquer restrição prévia da manifestação de pensamento nas redes sociais é considerada inconstitucional e incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro? A resposta não pode ser imediatista ou precipitada, sendo necessário analisar outros direitos e princípios constitucionais em jogo.

Embora a Constituição Federal não descreva nenhuma possibilidade de censura prévia à liberdade de expressão, há previsão normativa em tratados internacionais, argumentos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais que podem embasar e justificar a restrição prévia a manifestações do pensamento.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, estabelece que a liberdade de expressão implicará deveres e responsabilidades especiais, podendo sofrer certas restrições, desde que expressamente previstas em lei e sejam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.<sup>258</sup>

O artigo 20<sup>259</sup> do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos determina, ainda, que será proibido por lei qualquer propaganda em favor da guerra, qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência. As proibições citadas podem consideradas justificativas plausíveis para embasar restrições prévias à liberdade de expressão.

Até mesmo o pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969), pode ser utilizado como fundamento jurídico para restrições anteriores à manifestação do pensamento, pois, apesar de expressamente vedar a censura prévia, no mesmo artigo está previsto que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”<sup>260</sup>.

Além das hipóteses previstas em tratados internacionais internalizados ao ordenamento jurídico brasileiro, há doutrinadores que defendem, de forma excepcional, a restrição prévia à liberdade de expressão, com a adoção de censura prévia, desde que seja medida indiscutivelmente necessária para evitar um dano irreparável.

---

<sup>258</sup> BRASIL, DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 05 de maio de 2022.

<sup>259</sup> *Ibidem*.

<sup>260</sup> BRASIL, DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 05/02/2022.

Cita-se, por exemplo, o posicionamento de Luís Roberto Barroso (2014, p. 20)<sup>261</sup>, que após ressaltar a posição preferencial da liberdade de expressão, consagrada originariamente pela Suprema Corte Americana e reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol e pela do Tribunal Constitucional Federal Alemã, conclui:

Dela deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição prévia de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade. A opção pela composição posterior tem a inegável vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos, realizando a ideia de ponderação.

O Ministro Gilmar Mendes (1994, p. 298)<sup>262</sup> também defende a possibilidade de restrições à liberdade de expressão, ensinando que:

É fácil de ver, pois, que o texto constitucional não exclui a possibilidade de que se introduzissem limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades haveria de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição.

Mendes (1994, p. 297/298)<sup>263</sup> destaca ainda a possibilidade de restrições prévias à liberdade de expressão:

Mais ainda, se a Constituição Federal assegura não só a inviolabilidade do direito, mas também a efetiva proteção judiciária contra lesão ou ameaça de lesão de direito (CF, art. 5º, XXXV), não poderia o Judiciário intervir para obstar a configuração da ofensa definitiva, que acaba acarretando danos irreparáveis? Que significaria a garantia de proteção judiciária efetiva contra lesão ou ameaça de lesão a direito se a intervenção somente pudesse se dar após a configuração de lesão? Pouco, certamente, muito pouco!

No âmbito jurisprudencial, embora não haja decisão específica acerca da possibilidade de restrição prévia à liberdade de expressão em casos de moderação de conteúdo realizado pelas provedoras de rede social, pode-se inferir de fundamentações exaradas em julgados do Supremo Tribunal Federal argumentos que militam em prol da possibilidade de restrição prévia à liberdade de expressão.

Embora tenham sido votos vencidos, os ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, no julgamento da ADPF nº 130, já defendiam limitações à liberdade de expressão e de imprensa,

<sup>261</sup> BARROSO, Luís Roberto. (2004). 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 Administrativo*, 235, 1–36. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 05 de maio de 2022.

<sup>262</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176193>. Acesso em: 05 de jun. de 2022.

<sup>263</sup> *Ibidem*.

a fim de se manter a proibição de propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe (art. 1º, § 1º) e até mesmo a proibição de veiculação de notícias falsas (art.16) prevista na lei nº 5.250/1967.

No julgamento em questão, a ministra Ellen Gracie (ADPF 130, p. 127)<sup>264</sup> ressaltou que não enxerga “uma hierarquia entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal que pudesse permitir, em nome do resguardo de apenas um deles, a completa blindagem legislativa desse direito aos esforços de efetivação de todas as demais garantias individuais”. Já o ministro Joaquim Barbosa (ADPF 130, p. 111)<sup>265</sup> destacou:

É tendo em mente esses riscos que o ultraliberalismo pode trazer que eu, a exemplo de Fiss, penso que sem dúvida o Estado pode, sim, ser um opressor da liberdade de expressão, mas ele pode ser também uma fonte de liberdade, desobstruindo os canais de expressão que são vedados àqueles que muitos buscam, conscientemente ou inconscientemente, silenciar e marginalizar.

O posicionamento que fora derrotado no julgamento da ADPF 130, restou vencedor no julgamento do HC 82424/RS e no Inquérito nº 4781, em que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento que possibilita restrições à liberdade de expressão, a fim de proibir discurso de ódio e veiculação deliberada de notícias fraudulentas (disseminar fato sabidamente inverídico). Os citados julgados já foram debatidos em capítulos anteriores.

Em relação à possibilidade de censura prévia, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815 (caso das biografias não autorizadas), ao menos três ministros do Supremo Tribunal Federal enxergam a possibilidade de restrições prévias à liberdade de expressão, desde que de forma excepcional e quando o cenário fático recomende, ante a possibilidade de aniquilação de outro direito fundamental. A ministra Carmen Lucia (ADI 4815, p. 80)<sup>266</sup> destacou que:

O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado nem pelo vizinho, salvo nos limites impostos pela legislação legítima para garantir a igual liberdade do outro, não a ablação desse direito para superposição do direito de um sobre o outro.

A ministra Carmen Lucia cita, ainda, estudo especial sobre o direito de acesso à informação, a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da OEA (2007), na qual se

---

<sup>264</sup> ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em: 06 de jun. de 2022.

<sup>265</sup> *Ibidem*.

<sup>266</sup> ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false>. Acesso em: 06 de jun. de 2022.

“reitera não ser absoluto o direito de acesso à informação, pode ser submetido a regime de restrição, entendida como a conduta definida legalmente como geradora de responsabilidade pelo abuso da liberdade de expressão”. Conclui, ainda, a ministra relatora (ADI 4815, p. 82)<sup>267</sup>:

Nesse estudo, reconhece-se a possibilidade de limitações ao exercício do direito de liberdade de expressão e de acesso à informação pautadas na proteção dos direitos ou da reputação de outras pessoas, da segurança nacional, da ordem pública e da saúde e da moral públicas.

Admitem-se tais limitações previamente estabelecidas em lei, sendo necessário harmonizarem-se com os princípios que regem a sociedade democrática. Qualquer limitação ao exercício dos direitos fundamentais deve conduzir-se pela conclusão de serem os danos produzidos maiores que os causados ao interesse público se a informação fosse retida.

No voto exarado pelo ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ADI 4815 (2016, p. 148)<sup>268</sup> fora enfatizado que “a censura prévia e a licença prévia são vedadas pela Constituição Brasileira como regra geral, de modo que, em qualquer sanção pelo uso abusivo da liberdade da expressão - que pode ocorrer -, deve-se dar preferência para os mecanismos de reparação a posteriori e não impeditivas da veiculação da fala da manifestação”. Entretanto, destacou-se a possibilidade excepcional de restrições prévias:

Em regra, nas hipóteses de exercício abusivo desta liberdade, o caminho para a acomodação dos interesses colidentes é o recurso aos diversos mecanismos de sanção e reparação a posteriori oferecidos pela ordem jurídica, que incluem a retratação, a retificação, o direito de resposta, a responsabilização civil e (muito excepcionalmente) penal. Somente em hipóteses excepcionalíssimas, extremas, teratológicas e justificadas por uma análise de proporcionalidade que considere a posição preferencial da liberdade de expressão – e.g. biografia que apenas contenha ataques pessoais e a divulgação dolosa de informações manifestamente falsas capazes de prejudicar gravemente o biografado – é que se pode cogitar de restrições prévias (ADI 4815, p. 163/164)<sup>269</sup>.

De igual modo, o Ministro Dias Toffoli (ADI 4815, p. 227)<sup>270</sup>, citando Daniel Sarmento, asseverou que “apenas em hipóteses excepcionais admitem-se restrições prévias à liberdade de expressão, as quais devem estar fundadas numa ponderação com outros direitos ou bens jurídicos contrapostos”.

Conforme os ensinamentos de Luís Roberto Barroso (2014, p. 22)<sup>271</sup>, “é evidente que tanto a liberdade de informação, como a de expressão, e bem assim a liberdade de imprensa,

<sup>267</sup> *Ibidem.*

<sup>268</sup> *Ibidem.*

<sup>269</sup> *Ibidem.*

<sup>270</sup> *Ibidem.*

<sup>271</sup> BARROSO, Luís Roberto. (2004). 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 Administrativo*, 235, 1–36. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 05 de maio de 2022.

não são direitos absolutos, encontrando limites na própria Constituição.”. Tem-se, assim, que tanto o aspecto positivo da liberdade de expressão (direito de dizer o que pensa), quanto o aspecto negativo (vedação à censura) não são absolutos.

Entretanto, eventuais restrições prévias à liberdade de expressão devem ser autorizadas somente em casos de notória gravidade e difícil reparação posterior. Neste contexto, considerando os aspectos doutrinários, normativos e jurisprudenciais, a limitação prévia da liberdade de expressão poderia ocorrer nos seguintes casos: de discurso de ódio ante a vedação constitucional ao racismo; divulgação de cenas pornográficas sem autorização, ante a inferiorização da mulher; e eventuais casos de disseminação de *Fake News* caso esteja presente a intenção livre e espontânea de disseminar uma informação sabidamente inverídica e, ainda, presente o perigo de dano à coletividade, à saúde pública, à segurança nacional, à estabilidade das instituições democráticas e à legitimidade do processo eleitoral.

O discurso de ódio afronta diretamente a Constituição Federal, tendo em vista que a Constituição expressamente elenca como um de seus objetivos promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF/88). Ademais, nas suas relações internacionais (e nacionais) a República Federativa do Brasil rege-se pelos princípios da prevalência dos direitos humanos e repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, II e VIII da CF/88). A vedação ao discurso de ódio foi consolidada no julgamento do *Habeas Corpus* nº 82424/RS, conhecido como “Caso *Siegfried Ellwanger*”.

A censura prévia a fim de coibir o discurso de ódio trata-se de hipótese excepcional, quando o discurso incontestavelmente violar além dos direitos individuais do ofendido, também violar a dignidade da pessoa humana, configurar racismo ou preconceito contra uma classe ou grupo, afrontando, inclusive, a própria liberdade de expressão, ao passo que inviabilizaria a participação das minorias nos discursos públicos. As publicações de caráter pornográfico também deviam seguir a mesma sorte, pois, conforme defende Fiss (2005, p. 47)<sup>272</sup>:

Afirma-se que o discurso de incitação ao ódio tende a diminuir a auto-estima das vítimas, impedindo assim a sua integral participação em várias atividades da sociedade civil, incluindo o debate público. Mesmo quando essas vítimas falam, falta autoridade às suas palavras; é como se elas nada dissessem. Essa dinâmica silenciadora tem também sido atribuída a pornografia. Nesta visão, a pornografia reduz as mulheres a objetos sexuais, subordinando-as e silenciando-as. Ela compromete a sua credibilidade e as faz sentir como se não tivessem nada que contribuir à discussão pública.

---

<sup>272</sup> FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera pública. Tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Insta destacar que o atual controle prévio sobre direitos autorais, pelo menos *a priori*, não estaria de acordo com as normas constitucionais, haja vista não estar presente a possibilidade de dano irreparável ou inviabilidade de reparação posterior, bem como inexistência de lesão grave a direito ou princípio fundamental protegido constitucionalmente. A bem verdade, a disputa autoral envolve predominantemente aspecto financeiro e/ou patrimonial, podendo nesses casos apenas bloquear a monetização do conteúdo publicado, sem eliminar a liberdade de expressão, evidenciando a possibilidade de aferição de abusos ou ilegalidades posteriormente.

De igual modo, a nudez por si só, não deve autorizar a censura prévia, pois está incorporado na cultura brasileira e até mundial, a nudez (especialmente a nudez dos seios) como forma de manifestação ou reivindicação que deve ser garantido, sendo que eventuais excessos podem ser apurados posteriormente sem nenhum prejuízo. Neste ínterim, não se deve limitar o direito de expressão, inclusive o corporal, com base única e exclusivamente na nudez, devendo ser analisado outros bens jurídicos eventualmente atingidos. Como a nudez merece uma análise mais aprofundada, seu controle deve ser posterior.

As demais condutas consideradas ilegítimas pelos termos de serviço e padrões de comunidade também podem ser objeto de moderação e até exclusão, entretanto, deve-se evitar a todo custo a censura prévia, adotando a responsabilização posterior como regra. Ressalta-se, que para obedecer aos comandos constitucionais, o controle prévio e posterior deve garantir aos usuários obediência ao devido processo legal, com regras e procedimentos que garantam o contraditório, ampla defesa e possibilidade de recurso.

Nesse sentido, o controle posterior deve guiar-se pelos princípios constitucionais do devido processo legal com procedimentos transparentes e predeterminados, protegendo o direito fundamental à liberdade de expressão como regra, sendo este direito afastado excepcionalmente somente caso haja violação a outro direito ou valor constitucional igualmente protegido. Deve-se a todo custo evitar a adoção de medidas arbitrárias ou desproporcionais, pois é dever também dos provedores de redes sociais garantir o pluralismo político, ideológico e artístico, só assim existirá uma sociedade verdadeiramente democrática, com a prevalência do livre debate de ideias.

As redes sociais dependem dos usuários para existir e garantir um retorno financeiro. Por este motivo, deve-se adotar mecanismos de moderação que favoreçam a manifestação dos usuários. Afinal, se um determinado conteúdo não causa dano a outrem e não prejudica os interesses financeiros da provedora de rede social, não haveria motivo para a restrição de sua liberdade de expressão.



Considerando que os mecanismos de moderação visam proteger os interesses econômicos das provedoras de redes sociais, que têm como objetivo garantir um ambiente virtual que atraia o maior número possível de clientes, deve-se adotar mecanismos de controle de conteúdo baseado na manifestação dos usuários.

Assim, defende-se um empoderamento dos usuários, através de mecanismos baseados no “*flagging*” (denúncia de outros usuários), em que os demais membros da comunidade virtual agiriam como verdadeiros moderadores de conteúdo. Entretanto, deve-se observar que muitas das objeções realizadas através de denúncia de usuários baseiam-se em interesse pessoal ou político, assim, também deve-se adotar o contraditório e a ampla defesa neste método de moderação.

Pinheiro e Pinheiro (2021) aduzem algumas conclusões acerca dos procedimentos de moderação, baseando, precipuamente, em estudos realizados nos Estados Unidos da América:

(iii) Adotar padrões mínimos para a moderação. Sem exigir um modo específico de moderação, deve-se criar regras que garantam um procedimento com contraditório e “ampla defesa” para remoção de conteúdos e perfis, com clareza de regras, consistência e possibilidade recursal (BRIDY, 2018, p.127-134). Apenas em casos graves e excepcionais a remoção deveria ser feita sem notificação prévia ao usuário; (vii) Criar um princípio específico de neutralidade de rede para os intermediários dominantes (MAGARIAN, 2018, p.265), vedando o tratamento discriminatório em função do usuário, do conteúdo (lícito), da origem, *inter alia*. Hoje a neutralidade de rede, no entanto, não incide sobre a camada de aplicações, ou seja, sobre os intermediários da internet. Alguns autores defendem que a imposição de uma neutralidade de rede semelhante àquela que incide sobre as empresas de telecomunicações seria descabida.<sup>273</sup>

O tema ainda será fruto de muito debate e questionamento. Entretanto, algumas conclusões e diretrizes acerca dos procedimentos de moderação, tais como: a) a restrição à liberdade de expressão deve ocorrer em casos excepcionais; b) os mecanismos de moderação devem adotar instrumentos que garantam a transparência e *accountability*; c) a aplicação de sanções ou restrições à liberdade de expressão devem ocorrer, em regra, dentro de um devido processo digital que garanta o contraditório, ampla defesa e oportunidade recursal; d) a adoção de restrições prévias à liberdade de expressão devem ser adotadas em casos de extrema excepcionalidade, somente em casos de dano grave de impossível reparação posterior, e somente em casos de danos à coletividade, à saúde pública, à segurança nacional, à instituição democrática ou à própria democracia.

---

<sup>273</sup> PINHEIRO, Alexandre Pereira; PINHEIRO, Guilherme. BUSCADORES E REDES SOCIAIS: LIMITES DA MODERAÇÃO E DA LIBERDADE EDITORIAL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES NA INTERNET. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 588-605, ago. 2021. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/520/725>>. Acesso em: 09 de abr. de 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v7i2.520>.

### **3 REDES SOCIAIS E CONTROLE DE CONTEÚDO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL**

Nos capítulos anteriores, o estudo foi direcionado, especificamente, em torno da compatibilização do controle privado da liberdade de expressão realizado pelas provedoras de redes sociais com as normas e princípios constitucionais. Além da análise constitucional da liberdade de expressão e da moderação de conteúdo, é importante destacar os efeitos da liberdade de expressão na *internet* e o processo eleitoral.

Neste contexto, é importante estudar o controle da liberdade de expressão com base na legislação eleitoral, especialmente no período de campanhas eleitorais. O foco é analisar a possibilidade de restrições à livre manifestação de pensamento no período em que é primordial o alargamento do debate público e a participação popular.

A pesquisa visa examinar o tratamento normativo e jurisprudencial no âmbito eleitoral dos temas estudados até aqui, quais sejam: liberdade de expressão, restrição da livre manifestação do pensamento, desinformação ou *fake news* e discurso de ódio. Ante a vastidão dos temas abordados, o foco será primordialmente em relação à possibilidade ou não de bloqueio de conteúdo ou exclusão de usuários.

#### **3.1 O livre debate de ideias na seara eleitoral: debate público *versus* discurso de ódio e *Fake News***

A liberdade de expressão está intrinsecamente vinculada à liberdade do próprio indivíduo, pois consiste no direito de expressar, por qualquer meio ou forma existente, seus pensamentos, ideias, opiniões, convicções, avaliações e julgamentos sobre quaisquer temáticas (SILVA; NETO; 2017, p. 592)<sup>274</sup>.

A livre manifestação de pensamento é crucial para a efetivação da democracia, pois garante a participação do povo nas decisões políticas e governamentais da sociedade. Assim ensina Fernanda Carolina Torres (2013, p. 62)<sup>275</sup>:

---

<sup>274</sup> SILVA, Cecília Brito; NETO, João Dias de Sousa. Os limites à liberdade de expressão quando da ocorrência de discurso de ódio: uma análise dos critérios enunciados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/anaiscongdireitoconstitucional/article/view/173>. Acesso em: 09 de jul. de 2022.

<sup>275</sup> TORRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. Revista de informação legislativa, v. 50, n. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502937>. Acesso em: 09 de jul. de 2022.

No que respeita à democracia, a liberdade de expressão é direito fundamental diretamente correlato à garantia de voz aos cidadãos na manifestação de suas várias correntes políticas e ideológicas. É certo que a proteção da liberdade de expressão não é suficiente para assegurar a participação popular no debate político, pois os direitos fundamentais efetivam-se de modo interdependente: a eficácia de um direito fundamental depende da eficácia dos demais. Porém, não restam dúvidas de que tal liberdade é imprescindível que aqueles que desejem manifestar-se na esfera pública tenham como fazê-lo e não sejam reprimidos por isso.

José Antônio Dias Toffoli (2020, p. 21)<sup>276</sup> também destaca a importância do livre trânsito de ideias e do direito à voz de toda a população numa sociedade democrática, onde há a convivência de diferentes convicções e visões de mundo. De modo similar, pontua Bucci (2018, p. 42)<sup>277</sup>:

A liberdade de expressão é o instrumento que permite a livre troca de ideias servindo para fortalecer a democracia. A liberdade de expressão do cidadão é útil para que o indivíduo possa participar e controlar as ações de funcionários públicos e, para tanto, é necessário exprimir suas opiniões e estar bem informado, pois, em uma sociedade democrática, é preciso propiciar-se a maior circulação de notícias, ideias e opiniões possível.

O próprio conceito de democracia pressupõe a garantia da liberdade de expressão a todos os cidadãos, com livre manifestação de pensamentos, ideias e opiniões e livre acesso a todas as informações e opiniões. Este é ensinamento de Norberto Bobbio (2015, p. 20)<sup>278</sup>:

No entanto, mesmo para uma definição mínima de democracia, como é a que aceito, não basta nem a atribuição a um elevado número de cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria (ou, no limite, da unanimidade). É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra. Para que se realize esta condição é necessária que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação etc.

Diante desses apontamentos doutrinários que evidenciam a importância da livre manifestação de opinião e ideias numa sociedade democrática, questiona-se: deve-se adotar um regime diferenciado para a liberdade de expressão nos períodos de intensificação da participação popular nas decisões políticas da nação, como no caso de eleições, plebiscito, referendo ou lei de iniciativa popular?

<sup>276</sup> TOFFOLI, José Antonio Dias. Fake News, desinformação e liberdade de expressão. In ABOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson. Fake News e Regulação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

<sup>277</sup> BUCCI, Daniela. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão: limites materiais. São Paulo: Almeida, 2018.

<sup>278</sup> BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. São Paulo: Paz e Terra, 2015. In RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pâmela. Direito Eleitoral Digital. 2ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

A importância da liberdade de expressão nas participações populares, é destacada também por Raqueline Bernardi, Nader Thomé Neto e Maurício Zanutelli (2021, p. 47)<sup>279</sup>:

A participação do povo é fundamento do Estado democrático de direito, no entanto é necessário que a escolha do povo seja consciente, pautada nas suas convicções e não tenha sua vontade desvirtuadas com notícias falsas, para isso é necessário que se garanta espaços para o debate, o que evidencia a importância da liberdade de expressão, uma vez que a qualidade da democracia é diretamente proporcional à participação que, por sua vez, ocorre através das eleições, plebiscitos, referendos, audiências públicas, espaços de debates, manifestações populares, leis de iniciativa popular e outros mecanismos de atuação política “essenciais para formação da opinião consciente dos cidadãos, os quais, no modelo democrático, são os responsáveis pela formação da vontade do Estado”

A importância da liberdade de expressão e manifestação do pensamento durante as campanhas eleitorais é destacada por Flavia Piva Almeida Leite, Cintia Barudi Lopes e Thiago Luiz dos Santos (2021, p. 135)<sup>280</sup>, citando decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Ricardo Canese vs. Paraguai:

A Corte considera importante ressaltar que, no contexto de uma campanha eleitoral, a liberdade de pensamento e de expressão em suas duas dimensões constitui um bastião fundamental para o debate durante o processo eleitoral, devido a que se transforma em uma ferramenta essencial para a formação da opinião pública dos eleitores, fortalece a disputa política entre os vários candidatos e partidos que participam nas eleições e se transforma em um autêntico instrumento de análise das plataformas políticas propostas pelos diferentes candidatos, o que permite uma maior transparência e fiscalização das futuras autoridades e de sua gestão.

A Corte Interamericana reitera, ainda, a importância de se proteger a liberdade de expressão durante as disputas políticas, pois numa sociedade democrática é essencial a livre circulação de opiniões com a participação de todos os cidadãos no debate público:

[...] indispensável que se proteja e garanta o exercício da liberdade de expressão no debate político que precede as eleições das autoridades estatais que governarão um Estado[...]. O debate democrático implica que se permita a circulação livre de ideias e informação a respeito dos candidatos e seus partidos políticos por parte dos meios de comunicação, dos próprios candidatos e de qualquer pessoa que deseje expressar sua opinião ou apresentar informação. É preciso que todos possam questionar e indagar sobre a capacidade e idoneidade dos candidatos, bem como dissentir e confrontar suas propostas, ideias e opiniões de maneira que os eleitores possam formar seu critério para votar. Nesse sentido, o exercício dos direitos políticos e a liberdade de pensamento e de expressão se encontram intimamente vinculados e se fortalecem

<sup>279</sup> BERNARDI, Raqueline; NETO, Nader Thomé; ZANOTELLI, Maurício. Eleições, democracia e liberdade de expressão: a propaganda eleitoral na internet e o ordenamento jurídico brasileiro. *iurisprudencia*: Revista da Faculdade de Direito da AJES - Juína/MT. Ano 10, nº 19, Jan/Jun 2021, p. 30-58. Disponível em: <https://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/view/455>. Acesso em: 09 de jul. de 2022.

<sup>280</sup> LEITE, Flavia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi; SANTOS, Thiago Luiz dos Santos. Liberdade de expressão e a investigação das manifestações antidemocráticas no inquérito nº 4828: a liberdade, para ser livre, precisa se autorrestringir? *Revista Direitos Culturais* 16 (38):121-40. <https://doi.org/10.20912/rdc.v16i38.203>. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/203/157>. Acesso em: 09 de jul. de 2022.

entre si. [Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguai. Mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2004.]<sup>281</sup>

Daniele Bucci (2018, p. 127)<sup>282</sup>, com base na jurisprudência da Corte Europeia de direitos Humanos, defende o alargamento da liberdade de expressão na seara política eleitoral, denominando-a de liberdade de expressão política. A autora afirma que “a proteção a liberdade de expressão no campo político deve ser reforçada durante as campanhas eleitorais, já que, nesse momento, a defesa do debate livre em uma sociedade democrática é absolutamente fundamental”.

A liberdade de expressão política tem como principais consequências, conforme posicionamento das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, a proteção de todos os discursos, inclusive, aqueles que irritam, desagradam ou choram o estado e setores da sociedade. Também é objeto de proteção “o discurso político que trata de questões de interesse público, notadamente durante o período de campanhas eleitorais. E as pessoas públicas, especialmente, os políticos e o próprio estado, devem também aceitar mais as críticas que sofrem, justamente em favor da transparência, do debate e da própria democracia.”<sup>283</sup>

As Cortes Internacionais de Direitos Humanos, especialmente a Corte Europeia, destacam a importância do discurso político sobre assuntos de interesse público, conforme destaca Daniella Bucci (2018, p. 178)<sup>284</sup>:

Durante as campanhas e processos eleitorais, a liberdade de expressão deve ser reforçada. É justamente durante esse período que o exercício da liberdade de expressão, nas suas duas dimensões, mais contribuirá para a formação da vontade coletiva, que será refletida no sufrágio a respeito das escolhas daqueles que governarão o estado. É a liberdade de expressão, principalmente, a dos políticos e da imprensa, que permite ao público conhecer e comparar propostas de partidos e candidatos, fortalece a disputa política, e confere mais transparências às gestões Públicas.

André Matos de Almeida Oliveira defende uma regulação diferenciada da liberdade de expressão na seara do direito eleitoral e em outros ramos do direito, sendo que nos direitos tradicionais seria adequado limitar a liberdade de expressão nos casos de prejuízos a minorias sociais ou violações aos princípios constitucionalmente de igual importância. Já na seara eleitoral, seria mais adequado adotar posicionamento mais próximo do modelo americano, que

---

<sup>281</sup> *Ibidem*.

<sup>282</sup> BUCCI, Daniela. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão: limites materiais. São Paulo: Almeida, 2018.

<sup>283</sup> BUCCI, Daniela. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão: limites materiais. São Paulo: Almeida, 2018, p.179.

<sup>284</sup> *Ibidem*.

tende a permitir de forma alargado as mais diversificadas formas de discursos, sendo a restrição da liberdade de expressão aplicada somente em casos de danos iminentes<sup>285</sup>.

Apesar deste caráter estendido da liberdade de expressão no período de campanhas eleitorais, não se deve relativizar ou minimizar mazelas existentes no período de disputas políticas que também são fortemente fortalecidas durante o debate eleitoral, sobretudo, nas campanhas eleitorais realizadas na *internet*. As mazelas trazidas pelas redes sociais, como as já citadas são a disseminação de *fake news* e o discurso de ódio, que devem ser analisadas e combatidas sobre uma nova análise, em obediência às normas e princípios do direito eleitoral.

Conforme já salientado, a *internet* propiciou maior participação popular nas decisões políticas do estado. Salientam Fagundes e Santos (2016, p. 15)<sup>286</sup> que “a oportunidade de qualquer pessoa postar, divulgar, compartilhar imagens e textos abre a possibilidade de um espaço plural e democrático, em que o sujeito deixa de ser simples telespectador, como era na televisão e rádio, e passa a ser sujeito ativo das informações veiculadas, gerando um sistema de interligação com demais usuários.”.

Bernardi, Neto e Zanotelli (2021, p. 35)<sup>287</sup> destacam que “a internet possibilita que os cidadãos interajam diretamente com as informações, opinando de forma imediata e criando um espaço virtual público, tornando-se um local propício para a comunicação, política, econômica e democrática”. Os autores concluem que se deve resguardar a liberdade de expressão, porém, esta não pode ser exercida de forma ilimitada:

Essa importante ferramenta de persuasão e disseminação de ideias, que tem por objetivo veicular concepções ideológicas para obtenção de votos ou informar a população das ações da administração pública, necessita, portanto, ser regulamentada, afim de que sejam resguardados os direitos de informação e à liberdade de expressão tanto dos partidos e candidatos, quanto do eleitorado. Direitos esses, que não são absolutos e precisam ser limitados no intuito de resguardar a democracia, princípio fundamental e basilar da Constituição Federal de 1988, e para propiciar igual oportunidade entre aqueles que pretendem concorrer a cargos eletivos, pois, do contrário os partidos menores não teriam chances contra os partidos maiores.<sup>288</sup>

<sup>285</sup> OLIVEIRA, André Matos de Almeida. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na arena política: entre o critério moral e o pragmático. direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio.** Disponível em: <http://www4.fe.usp.br/wp-content/uploads/graduacao/pereira-direitospoliticosliberdadeexpressao.pdf#page=145>. Acesso em: 09 de jul. de 2022.

<sup>286</sup> FAGUNDES, Eduardo da Silva; SANTOS, Luiz Henrique Silveira dos. **Novas Mídias, Democracia E Cidadania: O Embate Moderno Das Novas Formas De Comunicação No Auxílio Do Exercício Da Cidadania Vs O Possível Distanciamento Da Vida Pública.** XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e IX Jornada Internacional da Mostra de Trabalhos Científicos. Santa Cruz do Sul: 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15822>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.

<sup>287</sup> BERNARDI, Raqueline; NETO, Nader Thomé; ZANOTELLI, Maurício. Eleições, democracia e liberdade de expressão: a propaganda eleitoral na internet e o ordenamento jurídico brasileiro. **iurisprudencia: Revista da Faculdade de Direito da AJES - Juína/MT.** Ano 10, nº 19, Jan/Jun 2021, p. 30-58. Disponível em: <https://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/view/455>. Acesso em: 09 de jul. de 2022.

<sup>288</sup> *Ibidem*.

Assim como a liberdade de expressão, as *fake news*, o discurso de ódio e a remoção de conteúdo devem receber tratamento diferenciado no período de campanhas eleitorais, haja vista a necessária ampliação do livre debate de ideias no período que a população irá escolher seus representantes que governaram o estado, mas o discurso público deve ser lícito.

O potencial lesivo das *fake news* fora constatado nas eleições presidenciais norte americanas de 2016 com o escândalo envolvendo a empresa CAMBRIDGE ANALYTICA<sup>289</sup> e nas eleições da União Europeia do *BREXIT*. Embora de difícil mensuração, é possível afirmar que a disseminação de notícias falsas também influenciou na eleição presidencial brasileira de 2018, a qual consagrou o candidato Jair Messias Bolsonaro como vencedor.

Sarlet e Siqueira (2020, p. 544/545)<sup>290</sup> destacam os malefícios da disseminação de *fake news* no sistema eleitoral:

Tudo somado, resulta evidente também o impacto do uso das então chamadas fake news no tocante à configuração de limites à liberdade de expressão e de informação (a pergunta de se e em que medida – quando e como – se pode e deve excluir tais notícias de seu respectivo âmbito de proteção), bem como, em especial no plano do processo eleitoral, os seus efeitos sobre a dimensão subjetiva e objetiva dos direitos, liberdades e garantias fundamentais de natureza política (a querela em torno de um sufrágio consciente e informado), a isonomia do e no processo eleitoral (incluindo a igualdade de oportunidades) e o próprio princípio e regime democrático, ademais do efetivo e adequado funcionamento de suas instituições.

O assunto retoma ao debate acerca da exigência ou não da veracidade no exercício da liberdade de expressão. Na arena política, deve-se resguardar o direito fundamental dos cidadãos de participarem do debate público, pois, como esclarece Clarissa Piterman Gross (2018, p. 170)<sup>291</sup>, “democracia não significa direito de participação no debate público se apenas há esclarecimento ou de as ideias defendidas correspondem à verdade científica ou moral. A democracia é mais que isso, é um direito de todos trazer para a esfera pública as suas convicções, ainda que possamos considerá-las muito equivocadas”.

Então, como compatibilizar o combate à disseminação de *fake news*, considerada prejudicial à democracia, com o direito fundamental de liberdade de expressão que garante a

<sup>289</sup> O escândalo de dados do *Facebook–Cambridge Analytica* envolve a coleta de informações pessoalmente identificáveis de até 87 milhões de usuários do *Facebook*, que a *Cambridge Analytica* começou a recolher em 2014. Os dados foram utilizados por políticos para influenciar a opinião de eleitores em vários países.

<sup>290</sup> 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. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 534-578, set. 2020. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522>>. Acesso em: 03 de maio de 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.522>.

<sup>291</sup> GROSS, Clarissa Pterman. **Fake News e Democracia**: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In RAIS, Diogo (Coordenador). *Fake News: a conexão entre desinformação e o direito*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

todos o direito de participar ativa e passivamente do debate público de ideias, opiniões e convicções? Deve-se simplesmente proibir qualquer manifestação equivocada ou inverídica ou deve-se permitir toda e qualquer forma de manifestação do pensamento, independentemente de ser considerada uma informação falsa ou verdadeira?

No âmbito internacional, as Cortes sobre Direitos Humanos (especialmente o tribunal europeu), ao lidar com o assunto da veracidade nos discursos públicos firmou entendimento que a prova da veracidade é exigida somente para juízos de fato, não sendo exigida para juízos de valor. Daniela Bucci (2018, p. 43)<sup>292</sup> comenta o posicionamento da Corte Europeia:

Admitir que somente informações “verdadeiras” pudessem ser expressadas, implicaria admitir que há uma verdade absoluta – daí, a necessidade de se diferenciar fatos e juízo de valor: embora no primeiro caso seja possível encontrar uma veracidade (e encontrar várias versões sobre o mesmo fato), no juízo de valor essa veracidade não pode ser comprovada. Proibir, portanto, a expressão de uma opinião ou juízo de valor, impediria qualquer debate político sustentando em ideias subjetivas.

Internacionalmente foram criados alguns parâmetros para proibir manifestações inverídicas, tais como: Intenção deliberada de prejudicar alguém (má-fé), inverdade deve ser manifesta e incontestável, sendo que as manifestações sabidamente inverídicas (inverdade flagrante, óbvia, de fácil demonstração) não devem ser divulgadas, sendo uma restrição legítima à liberdade de expressão (BUCCI, 2018, p. 290)<sup>293</sup>.

Falconi e Sobreiro (2018, p. 14)<sup>294</sup>, destacam ainda que as manifestações inverídicas proferidas sem dolo e por cidadãos comuns devem ser combatidas com educação digital, evitando-se a criminalização da conduta:

Quanto à manipulação da notícia, distorcida ou alterada, mas sem dolo ou ilegalidade, exercida pelo cidadão comum, que não tem compromisso com a verdade e não faz parte da tutela da propaganda partidária ilegítima, o trabalho da imprensa e da sociedade se fazem necessário para contrapô-la e reconhecê-la, mitigando seus efeitos e ampliando o debate e o conhecimento político da sociedade.

O direito eleitoral brasileiro parece adotar o mesmo posicionamento das Cortes internacionais, haja vista que a resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº 23.610/2019 que regulamenta a propaganda eleitoral veda as manifestações sabidamente inverídicas, conforme descrito no art. 9-A “é vedada a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, devendo o juízo eleitoral, a

<sup>292</sup> BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão: limites materiais**. São Paulo: Almeida, 2018

<sup>293</sup> *Ibidem*.

<sup>294</sup> FALCONI, Clarissa Manzano dos Santos; SOBREIRO, Talita Gouvea de Oliveira. **Liberdade de expressão na era das notícias falsas e manipuladas de conteúdo político-eleitoral**. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7014>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.



requerimento do Ministério Público, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)”.

Uma das primeiras decisões acerca de *Fake News* no Tribunal Superior Eleitoral fora proferida na representação nº 0600546-70.2018.6.00.0000, na qual a pré-candidata à presidência da república Marina Silva foi alvo de diversos ataques disseminados através de *fake news*. Fora destacado pelo Relator, Ministro Sergio Banhos:

Notícias distorcidas com forte viés ideológico, trazidas pelas mídias sociais, no mais das vezes, ganham maior atenção que as reportagens realizadas pela imprensa tradicional. As matérias falsas, de cunho sensacionalista, tendem à repercussão fácil, a viralizar, a tornar-se *trend topics* mais rapidamente do que aquelas produzidas por jornalistas zelosos que praticam a checagem dos fatos. É a força da mentira vencendo os reais acontecimentos, a qual estimula a polarização política desmedida, gerando terreno fértil para a desinformação do eleitor [...]. Nessa quadra, a intervenção da Justiça Eleitoral, até pela importância das mídias sociais nestas eleições de 2018, deve ser firme, mas cirúrgica. É saber estabelecer o contraponto entre o direito à liberdade de expressão, consagrado na Constituição Federal de 1988, e o direito também constitucional e sagrado de bem exercer a cidadania ativa, no sentido de garantir-se a todos o direito de votar de forma consciente, a partir de concepções fundadas na verdade dos fatos, buscando a aderência do resultado eleitoral a real vontade dos eleitores.<sup>295</sup>

Inclusive, no julgamento da ADI nº 4451 no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luiz Fux, então presidente do TSE, destacou em seu voto a proibição de veiculação de manifestações sabidamente inverídicas durante as campanhas eleitorais, destacando que:

Nós temos hoje, basicamente, dois princípios no campo das fake news, essas notícias enganosas. Em primeiro lugar, há necessidade da lisura informacional, porque o voto é livre na medida em que ele é livre de suborno, corrupção e desinformação também. Se nós queremos um voto livre e consciente, não podemos cancelar fake news, que são notícias sabidamente inverídicas, propagáveis, massificadas, que viralizam num tempo recorde, sob o pálio da liberdade de expressão. Então, os próprios princípios da Constituição Federal aplicados ao Direito Eleitoral, em primeiro lugar, eles impõem a verdade real, ou seja, o candidato não pode se valer da sua ira contra o outro candidato para desqualificar uma candidatura ao invés de revelar as suas virtudes (ADI 4451, p. 71).<sup>296</sup>

Em 2018, o ministro Luiz Fux, então presidente do Tribunal Superior Eleitoral, em seminário internacional sobre *fake news*, realizado em Brasília, destacou a possibilidade de anulação de uma eleição por disseminação massiva de notícias falsas. Letícia Antonia Batista

<sup>295</sup> TSE-REPRESENTAÇÃO nº 0600546-70.2018.6.00.0000, Brasília/DF, Relator: Min. Sergio Banhos, data do julgamento: 07/06/2016. Disponível em: <https://sedesc1-jud-01.tse.jus.br/mural-consulta-back-end/rest/publicacao/download/34178>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.

<sup>296</sup> ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em: 15 de julho de 2021.

e Fernando Frederic de Almeida Junior (2018, p. 418) destacaram o posicionamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal:

“O artigo 222 do Código Eleitoral prevê a anulação de uma eleição qualquer se o resultado for fruto de uma fake news difundida de forma massiva e influente no resultado”. Se a votação estiver “viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o artigo 237 [interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder], ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei”, poderá ser anulada.

No processo eleitoral brasileiro há um combate massivo à disseminação de notícias falsas, ensejando, inclusive, em perda de mandato eletivo, como ocorreu com o Deputado Estadual Fernando Destito Francischini, que fora cassado por divulgar notícias falsas contra o sistema eletrônico de votação, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0603975-98.

O Recurso Ordinário nº 0603975-98 teve como objeto principal analisar se os ataques ao sistema eletrônico de votação e à democracia, disseminando fatos inverídicos e gerando incertezas acerca da lisura do pleito, em benefício de candidato, podem configurar abuso de poder político ou de autoridade. A Corte Superior Eleitoral concluiu:

10. Os arts. 1º, II e parágrafo único, e 14, § 9º, da CF/88, além dos arts. 19 e 22 da LC 64/90 revelam como bens jurídicos tutelados a paridade de armas e a lisura, a normalidade e a 3 RO-El 0603975-98/PR Eleições 2018 A4/A5 legitimidade das eleições. Não há margem para dúvida de que constitui ato abusivo, a atrair as sanções cabíveis, a promoção de ataques infundados ao sistema eletrônico de votação e à própria democracia, inculcando-se nos eleitores a falsa ideia de fraude em contexto no qual candidato sobrevenha como beneficiário dessa prática.

11. O abuso de poder político configura-se quando a normalidade e a legitimidade do pleito são comprometidas por atos de agentes públicos que, valendo-se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas em manifesto desvio de finalidade. Precedentes.<sup>297</sup>

Além da disseminação de notícias falsas sobre candidatos, partidos políticos e a própria justiça eleitoral, é motivo de preocupação a inclusão de discursos discriminatórios ou de ódio nas campanhas eleitorais. Cita-se, como exemplo, a existência de corrente ideológica-partidária de extrema direita que tem como uma de suas bandeiras o conservadorismo, a defesa da família tradicional e a adoção de preceitos religiosos que, entre seus dogmas, está a não aceitação da homossexualidade. André Matos de Almeida Oliveira (2018, p. 145)<sup>298</sup> destaca a possibilidade discurso de ódio na política:

<sup>297</sup> TSE. RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL Nº 0603975-98 – CLASSE 11550 – CURITIBA – PARANÁ. Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 228, Data 10/12/2021. Disponível em: <https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/1786039>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.

<sup>298</sup> OLIVEIRA, André Matos de Almeida. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na arena política: entre o critério moral e o pragmático. direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio.** Disponível em: <http://www4.fe.usp.br/wp-content/uploads/graduacao/pereira-direitospoliticosliberdadeexpressao.pdf#page=145>. Acesso em: 09 de jul. de 2022.

O discurso de ódio na política é geralmente associado às alas conservadoras e religiosas (evangélicas) brasileiras (perfis de Fidelix e Bolsonaro). No entanto, é também possível que alas progressistas sejam acusadas de proferir discurso de ódio. Internacionalmente, grupos progressistas já foram acusados e condenados judicialmente por isso, ao criticarem, por exemplo, o sionismo e as políticas do Estado de Israel.

Insta salientar que o discurso de ódio é rechaçado pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo, inclusive, tipificado como conduta criminosa nos termos do artigo 20 da lei nº 7.716/189 que culmina pena de um a três anos para quem “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Tem-se, assim, que o discurso de ódio é uma limitação legitimamente constitucional à liberdade de expressão.

Na esfera eleitoral, há previsão expressa na Resolução TSE nº 23.610/2019, que regulamenta a propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral, quanto a proibição de propaganda eleitoral que contenha discurso de ódio, nos seguintes termos:

Art. 22. Não será tolerada propaganda, respondendo a pessoa infratora pelo emprego de processo de propaganda vedada e, se for o caso, pelo abuso de poder (Código Eleitoral, arts. 222, 237 e 243, I a X; Lei nº 5.700/1971; e Lei Complementar nº 64/1990, art. 22): (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)

I - que veicule preconceitos de origem, etnia, raça, sexo, cor, idade, religiosidade, orientação sexual, identidade de gênero e quaisquer outras formas de discriminação, inclusive contra pessoa em razão de sua deficiência (Constituição Federal, art. 3º, IV e art. 5º, XLI e XLII; Lei nº 13.146/2015). (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)

Já fora salientado que o discurso de ódio possui um alto grau de prejudicialidade nas sociedades democráticas, pois, além de macular a honra individual dos indivíduos ou classes atacadas, tem um grande efeito silenciador nas classes atacadas, diminuindo ainda mais sua participação no debate público de ideias. Nascimento e Neves (2017, p. 107)<sup>299</sup> destacam que “o pensamento reducionista que macula a dignidade da pessoa humana vem surgindo no cenário político como uma forma de reprimir o direito de manifestação de grupos sociais que representam a minoria social e lutam pela extensão dos direitos de cidadania.”

Impende destacar que a imunidade parlamentar prevista no artigo 53 da Constituição Federal que determina que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” não pode ser utilizada para cometer abusos e

---

<sup>299</sup> NASCIMENTO, Daniel Arruda; NEVES, Isabela Bichara de Souza. Contradições do discurso político entre a liberdade de expressão e o ódio. *Profanações*, 4(1), 94–111. <https://doi.org/10.24302/prof.v4i1.1465>. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/1465>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.

desvirtuar o intuito da garantia constitucional à liberdade de expressão, conforme ensina Bosignoli (1999, p. 39)<sup>300</sup>:

Se por um lado a imunidade parlamentar é um instituto absolutamente necessário ao regime democrático, de outro, o abuso desta garantia funcional deve ser detido, para que não venha a ensejar o enfraquecimento do mesmo, em razão de seu mau uso. Não deve e nem pode uma garantia, que é conferida no interesse do povo, servir de proteção para a prática de atos que não estão de acordo com o direito e nem com interesses de seus representados, como frequentemente tem ocorrido, e que ficaram na impunidade, abrigados sob o manto da ‘imunidade’, desvirtuando, assim, o instituto de sua finalidade.

No caso específico dos discursos de ódio, também não se pode utilizar a imunidade parlamentar de opinião e palavras para proferir discursos de ataque a classes historicamente vulneráveis, conforme ensina Macedo e Afonso (2014)<sup>301</sup>:

[...] ‘Em nenhuma circunstância e sob nenhum pretexto, o discurso de um parlamentar – que não fala por si e nem apenas por seus eleitores, mas por toda a sociedade – pode contrastar os fundamentos e objetivos da República, valores imprescindíveis a um Estado Democrático de Direito, tais como a dignidade da pessoa humana (artigo 2º, III, da Constituição) e a erradicação de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, IV, da Constituição), notadamente aqueles que impliquem ataques discriminatórios a setores sociais historicamente vulneráveis’, alertam os juízes.

Entretanto, cabe diferenciar os discursos de ódio que atingem geralmente uma classe minoritária e historicamente vulnerável, do direito de crítica inerente a todo cidadão. A Corte Europeia de Direitos Humanos destaca que políticos e figuras públicas devem permitir intromissões em seus direitos, desde que os fatos de fundo tenham uma base fática suficiente, admitindo-se, inclusive, informações exageradas, excessivas ou provocativas. Frisa a autora Daniela Bucci (2018, p. 70)<sup>302</sup>:

A corte confirmou e enfatizou, ainda, que os limites da crítica admissível contra o homem público – e, ainda mais, ao político – são mais largos do que contra um particular. O homem político deve mostrar grande tolerância, e se expõe inevitável e conscientemente ao controle atento dos dados e dos gestos pelos adversários políticos, jornalistas e massas dos cidadãos “sobretudo quando ele próprio emite declarações públicas que podem prestar-se à crítica”.

<sup>300</sup> BOSIGNOLI, V. Abuso de imunidade. *Rev Dir, Rio de Janeiro*, v. 3, n. 6, 1999. Disponível em: [http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistapro/revproc1999/revdireito1999B/art\\_abusoimunidade.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistapro/revproc1999/revdireito1999B/art_abusoimunidade.pdf) Acesso em: 10 de jul. de 2022.

<sup>301</sup> MACEDO, F.; AFFONSO, J. Juízes repudiam ‘discurso de ódio’ de Bolsonaro. Estadão, São Paulo, 11 dez. 2014. In NASCIMENTO, Daniel Arruda; NEVES, Isabela Bichara de Souza. Contradições do discurso político entre a liberdade de expressão e o ódio. *Profanações*, 4(1), 94–111. <https://doi.org/10.24302/prof.v4i1.1465>. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/1465>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.

<sup>302</sup> BUCCI, Daniela. Direito Eleitoral e liberdade de expressão: Limites Materiais. São Paulo: Almedina, 2018.

É uma linha ténue entre o direito de crítica e a ofensa, que também é vedada pela legislação eleitoral brasileira, pois no art. 22 da resolução TSE nº 23.610/2019 e no art. 243 do Código Eleitoral proíbe-se a propaganda eleitoral “que caluniar, difamar ou injuriar qualquer pessoa, bem como atingir órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública;”. O Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do RESPE 15.376 demonstrou que se deve distinguir a crítica própria do debate eleitoral das atitudes de natureza ofensivas, acentuou o relator Ministro Néri da Silveira:

Quanto ao último tema, penso que não cabe relevar condutas de candidatos, partidos ou coligações que se entremostrem ofensivas, não só porque vedadas pela Lei, mas, por igual, porque não concorrem à melhoria dos costumes políticos, nem aos interesses maiores da democracia, que há de construir-se e consolidar-se no debate de ideias, de programas, buscando os partidos e candidatos a conquista dos sufrágios e da vitória nos pleitos, com seriedade, com o apelo à verdade e nunca pelo uso da injúria e de ofensas que nada constroem.<sup>303</sup>

Apresentados os apontamentos teóricos em torno da liberdade de expressão no âmbito do direito eleitoral, nos tópicos seguintes será abordada a análise específica das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral sobre a propaganda eleitoral na *internet* e a remoção de conteúdo, bem como a análise do posicionamento jurisprudencial sobre os temas.

### **3.2 Propaganda eleitoral na *internet* e remoção de conteúdo: resoluções do TSE**

Antes estudar o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral em relação à remoção de conteúdo no período de campanhas eleitorais, primeiro se faz necessário analisar as previsões normativas vinculados ao tema, especificamente, as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que disciplinam a propaganda eleitoral na *internet* e a remoção de conteúdo publicado em meios virtuais.

Conforme leciona Walber de Moura Agra (2016, p. 133)<sup>304</sup>, a propaganda eleitoral tem como objetivo “difundir e divulgar ao povo, detentor do poder soberano, as atividades políticas desenvolvidas na campanha para que a partir daí possa, de todas as formas permitidas em lei, obter simpatia a ideários políticos e acabar sendo um fator determinante para o voto.”.

A propaganda eleitoral é expressão máxima de exercício da democracia, pois, através dela, os eleitores terão conhecimento dos pretensos governantes, suas propostas para a nação e formas de governo. Neste contexto, surge a importância da propaganda política-eleitoral na

---

<sup>303</sup> TSE – RESPE nº 15.376. Relator Min. Néri da Silveira. Disponível em: <https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/5844>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.

<sup>304</sup> AGRA, Walber de Moura. Manual prático de direito eleitoral. Belo horizonte: fórum, 2016.

*internet*, pois o ambiente virtual aproximou o detentor do poder (o povo) de seus futuros representantes (os políticos e candidatos). A importância da *internet* para o cidadão é destacada por Ana Flavia Lins Souto (2019, p. 17)<sup>305</sup>:

Com o surgimento da internet e das facilidades derivadas de seu uso concedeu-se ao cidadão, não apenas a existência de um novo espaço para troca e busca por informações, mas também trouxe a mudança do comportamento ao ser adotado uma postura ativista, ou seja, de mero expectador passou a condição de participante ativo nas decisões políticas. Isso decorrente da livre divulgação de informações na internet, haja vista a celeridade, instantaneidade e o baixo custo.

Atualmente, a *internet* é o principal meio de comunicação entre o povo e os candidatos, se destacando como meio predominante da propaganda eleitoral e sendo palco de embates e discussões políticas calorosas, conforme ensina Batista e Almeida Junior (2018, p. 377)<sup>306</sup>:

Vários são os meios de difusão da propaganda política eleitoral, mas o que se encontra em nítida ascensão e evidência, em razão do avanço e o grande acesso aos mecanismos tecnológicos, é o realizado pelas plataformas constantes na internet. Estes mecanismos permitem ao candidato maior alcance do seu público, devido à possibilidade de publicação e interação com os internautas/ eleitores de forma ampla, direta e dinâmica, o que resulta, conseqüentemente, numa proximidade não verificada nos demais meios de difusão. Revela-se, assim, uma nova vertente para o exercício democrático. Vale lembrar que a veiculação da propaganda eleitoral pela internet conta ainda com a vantagem da transmissão estática e do acesso contínuo ao conteúdo veiculado, de qualquer lugar e a qualquer hora.

A ascensão da *internet* como principal meio de divulgação de propaganda eleitoral e partidária não se deve somente ao seu baixo custo ou constante interatividade dos usuários, foi fator de fundamental importância para o crescimento das disputas políticas no meio virtual, a limitação a propaganda eleitoral por outros meios de comunicação.

Embora, em princípio, a *internet* tenha proporcionado uma maior participação popular nos debates políticos e eleitorais, a propaganda eleitoral na *internet* trouxe também grandes desafios ao processo eleitoral, conforme salienta Marilda de Paula Silveira e Amanda Fernandes Leal (2021, p. 571)<sup>307</sup>:

As novas tecnologias potencializam o alcance da propaganda eleitoral e o diálogo político-eleitoral: o conteúdo é produzido por players pulverizados que, com ferramentas de baixo custo e fácil acesso, manipulam imagens com enorme fidelidade;

<sup>305</sup> SOUTO, Ana Flávia Lins. A influência da internet no desenvolvimento da liberdade política com base na liberdade de expressão. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 21, n. 42, p. 1-19, 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/15541>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.

<sup>306</sup> BATISTA, Letticia Antonia; ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Frederico. Propaganda política eleitoral na internet. **Revista JurisFIB**, v. 9, n. 9, 2018. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/363>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.

<sup>307</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula; LEAL, Amanda Fernandes. Restrição de Conteúdo e Impulsionamento: Como a Justiça Eleitoral Vem Construindo Sua Estratégia de Controle. **Direito Público**, [S. l.], v. 18, n. 99, 2021. DOI: 10.11117/rdp.v18i99.6058. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6058>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.

delimitam grupos de interesse e atingem exatamente o universo de preferências do usuário; pulverizam a informação por meio de origem anônima, falsa ou manipulada por robôs. Tudo isso potencializa a incapacidade do destinatário da informação de dialogar com seu conteúdo.

Além dos já citados desafios impostos pela disseminação de *fake news* e discurso de ódio, surgem, principalmente no ambiente político, grandes malefícios à liberdade de expressão nas redes sociais em razão das denominadas “câmaras de eco” e *deep fakes*. As câmaras de eco ou bolhas digitais podem ser conceituadas como “grupos pouco permeáveis ao debate e ávidos pela reafirmação de seus postos de vistas”<sup>308</sup>, evidenciando a ausência de amplo debate de ideias. Já as *deep fakes* são dissimulações, “mediante recursos tecnológicos, mormente com a combinação de imagem e vídeo, com perfeito alinhamento de voz e expressões faciais, permitindo a fabricação de vídeos falsos”<sup>309</sup>, que podem levar o eleitor ao erro na formação de sua convicção político-eleitoral.

Diante deste cenário, como são normatizadas a liberdade de expressão e a propaganda eleitoral na *internet* na seara eleitoral? Como estão disciplinadas as hipóteses de remoção de conteúdo divulgado nos meios virtuais? Está normatizada a atuação dos entes privados que controlam e fiscalizam o conteúdo publicado nas redes sociais através de seus mecanismos de moderação?

A fim de tentar responder às indagações, passa-se a analisar a legislação eleitoral. Na seara eleitoral, os principais atos normativos são o Código Eleitoral e a Lei nº. 9.504/1997, denominada Lei das eleições. No entanto, assuntos relacionados à propaganda eleitoral estão predominantemente regulados pelas resoluções elaboradas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Impende destacar, preliminarmente, que, apesar de doutrinariamente e até internacionalmente a liberdade de expressão no âmbito de disputas políticas ter seu alcance alargado, no ordenamento jurídico brasileiro a propaganda eleitoral é extremamente restritiva, havendo mais hipóteses proibitivas do que permissivas. Assim, destacam Marilda de Paula Silveira e Amanda Fernandes Leal (2021, p. 566)<sup>310</sup>:

<sup>308</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. **As novas tecnologias no processo eleitoral: existe um dever estatal de combate à desinformação nas eleições.** *Apud* ABOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson. *Fake News e Regulação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 301.

<sup>309</sup> 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. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 534-578, set. 2020. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522>>. Acesso em: 03 de maio de 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.522>. p.542

<sup>310</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula; LEAL, Amanda Fernandes. Restrição de Conteúdo e Impuscionamento: Como a Justiça Eleitoral Vem Construindo Sua Estratégia de Controle. (2021) **Direito Público**, 18(99). <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i99.6058>. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6058>. Acesso em: 03 de ago. de 2022.

Não é de hoje que a doutrina brasileira se pergunta como a liberdade de escolha do eleitor e a liberdade de expressão, que deveriam ter posição preferencial, sobrevivem à lista infindável de proibições que recai sobre a propaganda eleitoral: restrição do tamanho e do material do adesivo, fixação limitada à janela dos imóveis privados, adesivação limitada nos carros, restrição dos locais de distribuição, estrita limitação do uso de carro de som, proibição de showmícios, proibição de outdoors e equipamentos assemelhados, proibição de pintura em muro, estrita regulação de propaganda no rádio e TV, compra limitada de espaço em jornal impresso e revistas, vedação de propaganda paga na Internet, impulsionamento de conteúdo restrito, além das variadas limitações do conteúdo em si e do teto de gastos imposto aos candidatos.

Marilda de Paula Silveira e Amanda Fernandes Leal concluem que as reformas eleitorais deixaram de lado o papel principal do processo eleitoral que seria “permitir que os eleitores conheçam os candidatos em disputa e exerçam seu direito ao voto com liberdade. Em algum momento lá atrás, nos perdemos da compreensão de que essa liberdade de escolha pressupõe acesso às opções do cardápio em disputa.”<sup>311</sup>.

A utilização da propaganda na *internet*, apesar de já prevista no âmbito normativo nas eleições do ano de 2016, realmente fora massificada nas eleições presidenciais do ano de 2018, em que houve uma grande polarização política e um verdadeiro embate eleitoral no meio digital. Essa transformação é sentida, inclusive, na regulamentação da propaganda eleitoral na *internet*, em que em 2016 a Resolução do TSE nº. 23.457/2015 disciplinava a temática em 09 (nove) artigos, já em 2018 a Resolução do TSE nº. 23.551/2017 disciplinava a matéria em 14 (catorze) artigos ligados a assuntos virtuais, tais como: propaganda eleitoral na *internet*, remoção de conteúdo na *internet* e a Requisição Judicial de Dados e Registros Eletrônicos.

Atualmente, a propaganda eleitoral é regulamentada pela resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº. 23.610/2019. Para analisar os desdobramentos da propaganda eleitoral na *internet*, é fundamental estudar as previsões contidas na citada resolução, especialmente, em relação à liberdade de expressão no ambiente virtual, hipóteses restritivas e remoção de conteúdo.

É corolário, mesmo que seja de maneira teórica, que a regulamentação da propaganda eleitoral realizada pelo Tribunal Superior Eleitoral visa “proteger, no maior grau possível, a liberdade de pensamento e expressão”, conforme expressamente delineado no artigo 10 da resolução TSE nº 23.610/2019. No ambiente virtual, busca-se, igualmente, proteger a liberdade de pensamento e opinião, prevendo, inclusive que as manifestações de apoio ou crítica a partido político ou a (o) candidata (o) ocorridas antes da data de início da propaganda eleitoral são próprias do debate democrático, são regidas pela liberdade de manifestação<sup>312</sup>.

---

<sup>311</sup> *Ibidem*.

<sup>312</sup> Art. 27. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 57- A). (Vide, para as Eleições de 2020, art. 11, inciso II, da Resolução nº 23.624/2020)



Há muitos pontos da propaganda eleitoral que são fruto de debates jurídicos e doutrinários, entretanto, o presente estudo concentra-se na propaganda eleitoral na *internet* e eventuais restrições à liberdade de expressão em razão de divulgação de *Fake News* e discurso de ódio, buscando balizas ou diretrizes para a remoção de conteúdo nas redes sociais durante o período de disputas eleitorais.

Conforme já salientado, o regramento da propaganda eleitoral na *internet* visa garantir a liberdade de expressão, nos moldes previstos na Constituição Federal Brasileira, ao determinar como princípio geral que “é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da internet, assegurado o direito de resposta [...]”<sup>313</sup>.

Em cortesia ao art. 5º, IV da Constituição Federal, a Resolução TSE nº. 23.610/2019 também veda o anonimato, porém a ausência de identificação, *a priori*, do responsável pela manifestação de opinião não é motivo suficiente para justificar a restrição ou retirada da opinião externada. Determina o § 2º do art. 38 da resolução TSE nº 23.610/2019: “a ausência de identificação imediata da usuária ou do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo da internet.”.

Para a legislação eleitoral, uma manifestação somente será considerada anônima caso não seja possível a identificação das usuárias ou dos usuários após a adoção das providências previstas na resolução 23.610/2019 para identificar e individualizar o autor do conteúdo. A principal medida para identificar o responsável pelo conteúdo publicado é solicitar a provedora da rede social, através de ordem judicial, o fornecimento de dados sobre o usuário. Somente se através desses dados não se identificar o responsável pelo conteúdo, é que a manifestação será considerada anônima.

Quanto ao discurso de ódio, a legislação eleitoral veda qualquer tipo de propaganda eleitoral “que deprecie a condição de mulher ou estimule sua discriminação em razão do sexo feminino, ou em relação à sua cor, raça ou etnia (art. 22, XII)”, além de proibir a propaganda

---

§ 1º A livre manifestação do pensamento de pessoa eleitora identificada ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ofender a honra ou a imagem de candidatas, candidatos, partidos, federações ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos, observado o disposto no art. 9º-A desta Resolução. (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)

§ 2º As manifestações de apoio ou crítica a partido político ou a candidata ou candidato ocorridas antes da data prevista no caput deste artigo, próprias do debate democrático, são regidas pela liberdade de manifestação. (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)

<sup>313</sup> Art. 30 (Resolução TSE nº 23.610/2019). É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da internet, assegurado o direito de resposta, nos termos dos arts. 58, § 3º, IV, alíneas a, b e c, e 58-A da Lei nº 9.504/1997, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica e mensagem instantânea (Lei nº 9.504/1997, art. 57-D, *caput*).

“que caluniar, difamar ou injuriar qualquer pessoa, bem como atingir órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública (art. 22, X), havendo possibilidade de limitação das manifestações quando ofender honra ou imagem de candidatas, candidatos, partidos, federações ou coligações (art. 27, § 1º).

Neste quesito, deve-se diferenciar a ofensa à honra e/ou imagem do direito de crítica inerente ao cidadão como participante do debate público e político. O Tribunal Superior Eleitoral resguarda o direito de crítica do cidadão, conforme destacado pelo Ministro Edson Fachin no julgamento do agravo regimental, no agravo em recurso especial eleitoral nº 0600228- 53.2020.6.09.0134 asseverou:

O entendimento desta Corte Superior é no sentido da admissibilidade de críticas ácidas, cáusticas e contundentes dirigidas aos cidadãos que ingressam, ou buscam ingressar, na vida pública, pois nessas situações há, e se encoraja que ocorra, maior iluminação sobre diversos aspectos da vida dos postulantes a cargos públicos e, enquanto dirigidas a suas condutas pretéritas, na condição de homens públicos, servem para a construção de uma decisão eleitoral melhor informada pelos eleitores brasileiros.<sup>314</sup>

Analisando a jurisprudência pátria acerca do direito de crítica e dos limites da liberdade de expressão política no direito brasileiro durante a campanha eleitoral, Daniela Bucci (2018, p. 256)<sup>315</sup> conclui:

(i) Os juízos de valor, mesmo que com uso de adjetivos pejorativos, são em geral permitidos; (ii) o direito à honra do político é comprimido, sem maiores profundidades (neste ponto, vimos que, muitas vezes, a oposição afirmar que o “governo é corrupto” é considerado crítica política, desde que não “fulanize” quem é o corrupto - , mesmo que, obviamente, atinja diretamente o governante candidato à reeleição) [...]; (iv) a crítica política é, em geral, permitida, especialmente quando baseada em fatos facilmente comprováveis (por exemplo, o não cumprimento de promessas eleitorais) e quando versa sobre fatos objetivos e temas importantes para a sociedade (saúde, educação, segurança, política habitacional, etc); (v) truísmos e críticas genéricas, como “o governo tem que ser honesto” ou “o governo tem que dar o exemplo”, também são em geral permitidos, ainda que possam sugerir que o governo seja corrupto;

Trata-se de tema dúbio, haja vista ser tênue a linha que distingue a crítica política da ofensa. Assim, o tema será novamente abordado no tópico seguinte, analisando casos concretos discutidos na jurisprudência pátria, buscando detalhar os casos que são considerados crítica política e os casos que extrapolam a crítica política e a liberdade de expressão.

Na seara eleitoral, assunto mais sensível refere-se à desinformação e divulgação de *fake news*. Inclusive, na resolução que disciplina a propaganda eleitoral não há nenhuma menção ao

<sup>314</sup> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060022853, **Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 171, Data 16/09/2021**

<sup>315</sup> BUCCI, Daniela. Direito Eleitoral e liberdade de expressão: Limites Materiais. São Paulo: Almedina, 2018.

termo *Fake News*, sendo uma opção do legislador a utilização dos termos desinformação e fatos sabidamente inverídicos. O abandono da expressão notícias falsas pode ser justificada, primeiro, pela dificuldade de definir um conceito de *fake news* e segundo pelo fato de não caber a um órgão jurisdicional a defesa da verdade, seja por ser um tema pertencente à ética e moral, seja pela subjetividade do conceito de verdade.

No entanto, surge outra controvérsia doutrinária e jurídica: o que são fatos sabidamente inverídicos? Embora a legislação eleitoral refira-se a fatos sabidamente inverídico em ao menos três diplomas legais (Código Eleitoral, Lei das Eleições e Resolução TSE nº 23.610/2019), nenhuma delas traz o conceito de fato sabidamente inverídico.

Doutrinariamente, o fato sabidamente inverídico pode ser conceituado como “um fato notoriamente mentiroso, aquele que não admite controvérsias acerca da sua veracidade, cuja veiculação, diga-se de passagem, foi realizada por aquele sujeito sabedor da dita inverdade.” (BARCELOS, 2019, p. 75)<sup>316</sup>.

Na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, pode-se extrair o conceito de fato sabidamente inverídico do acórdão exarado na Representação nº. 367516 de relatoria do Ministro Henrique Neves que ensina: “a mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias.”<sup>317</sup>.

No âmbito internacional, o tema também é fruto de intenso debate, sobretudo, na seara eleitoral. A Corte Europeia de Direitos Humanos separa fatos de opinião, sendo exigida prova de materialidade somente nos primeiros, pois a opinião é mero juízo de valor que não necessita de prova e está acobertado pelo direito fundamental à liberdade de expressão. Esta prova da materialidade seria uma base fática suficiente, conforme destaca Daniela Bucci (2018, p. 126)<sup>318</sup>:

[...] uma mera “base factual suficiente” para caracterizar a boa-fé de quem está se expressando. Tal base factual suficiente tem também um conceito vago e amplo, servindo de exemplo notícias de jornais, simples indícios, inferências ou suspeitas levemente fundamentadas (ainda mais em se tratando de homens públicos no exercício de suas atribuições), podendo-se verificar que a Corte chega ao ponto de reconhecer que até fatos comprovadamente errados e que poderiam ter sido levantados corretamente pelo jornalista no caso concreto constituíram base factual suficiente na época em que haviam sido divulgados para comprovar-lhe a boa-fé[...]

<sup>316</sup> BARCELOS, Guilherme. O Direito Eleitoral em tempos de fake news: o que é isto, um fato sabidamente inverídico. **Revista Conceito Jurídico nº28-abril de**, 2019. Disponível em: <https://barcelosalarcon.com.br/wp-content/uploads/2019/11/Revista-Conceito-Jur%C3%ADdico.pdf>. Acesso em: 04 de ago, de 2022.

<sup>317</sup> Representação nº 367516, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/10/2010. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia> Acesso em: 05 de ago. de 2022.

<sup>318</sup> BUCCI, Daniela. Direito Eleitoral e liberdade de expressão: Limites Materiais. São Paulo: Almedina, 2018.

Nota-se que o controle do discurso público é bastante controverso. A mesma dificuldade de combater e conceituar o termo *Fake News* surge também na delimitação de uma definição de fato sabidamente inverídico, pois a configuração *in absoluto* de fato incontroverso é dificilmente alcançada no período atual, sobretudo, em tempos de pós-verdade. O fato incontroverso, é equiparável ao fato incontestável ou unânime?

Embora de difícil conclusão, a solução deve ser adotada na análise do caso concreto, buscando obviamente a veracidade das informações publicadas, mas não sendo o exame da verdade o objeto principal do embate. O foco deve se ater às consequências lesivas da informação divulgada: é uma informação que interessa ao debate democrático? É uma informação que não prejudica a paridade de armas na disputa eleitoral? São estes temas que devem ser analisados no tocante a informações inverídicas.

Conforme bem assevera Guilherme Barcelos (2018, p. 75)<sup>319</sup>:

De toda e qualquer maneira, é importante frisar que não há como definir aprioristicamente se um determinado fato é ou não é sabidamente inverídico. É a facticidade de cada caso, no final das contas, que irá determinar se há ou não a indigitada veiculação de fatos sabidamente inverídicos pelos atores eleitorais ou por quaisquer dos meios de comunicação social disponíveis à comunidade política.

A par dessas discussões doutrinário-teóricas, deve-se analisar como o tema *fake news* ou fato sabidamente inverídico é abordado na legislação eleitoral. O primeiro diploma a tratar do assunto foi a Lei nº. 9.504/1997 que concede direito de resposta “a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social”.

Já o Código Eleitoral alterado pela Lei nº 14.192/2021 criou o crime de divulgação de informações falsas na propaganda eleitoral em seu artigo 323<sup>320</sup>, nos seguintes termos: “divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado”.

Nota-se que o tipo eleitoral exige o dolo e a má-fé consubstanciado na intenção livre e deliberada de divulgar informação que sabe ser falsa ou inverídica (incompleta). Ademais, a lei

---

<sup>319</sup> BARCELOS, Guilherme. O Direito Eleitoral em tempos de fake news: o que é isto, um fato sabidamente inverídico. **Revista Conceito Jurídico nº28-abril de**, 2019. Disponível em: <https://barcelosalarcon.com.br/wp-content/uploads/2019/11/Revista-Conceito-Jur%C3%ADdico.pdf>. Acesso em: 04 de ago. de 2022.

<sup>320</sup> BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Código Eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965> Acesso em: 05 de ago. de 2022.

exige que a propaganda seja capaz de influenciar o eleitor. Fica a indagação, como comprovar a influência psíquica, interna e subjetiva de cada eleitor perante uma informação?

A resolução do TSE nº. 23.610/2019<sup>321</sup>, que regulamenta a propaganda eleitoral, faz menção ao termo sabidamente inverídico três vezes. Uma no parágrafo primeiro do artigo 27, ao dispor hipótese de limitação da liberdade de expressão nos seguintes termos: “a livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ofender a honra ou a imagem de candidatos, partidos ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos”.

Outra referência a fatos sabidamente inverídicos na resolução do Tribunal Superior Eleitoral está prevista na seção II, denominada “Da desinformação na Propaganda Eleitoral”, que estipula a proibição de veiculação de informação sabidamente inverídica. Assim prescreve o art. 9-A:

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

A resolução do Tribunal Superior Eleitoral tipifica a divulgação de fatos sabidamente inverídicos como crime, com pena de detenção de 2 (dois) meses a um 1 (ano) ou pagamento de 120 (cento e vinte) a 150 (cento e cinquenta) dias-multa (art. 90 da resolução TSE nº 23.610/2019).

Os apontamentos doutrinários e normativos acerca da liberdade de expressão no meio político e na propaganda eleitoral são fundamentais para averiguar se a restrição ou limitação à livre manifestação de pensamento no âmbito da legislação eleitoral deve sofrer tratamento diferenciado. Para isto, serão analisadas as previsões contidas na legislação especial e, posteriormente, alguns posicionamentos jurisprudenciais.

A remoção de conteúdo publicado na *internet* que afronte a legislação eleitoral é regulamentada pela Resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº. 23.610/ 2019 e tem como princípio basilar, previsto no artigo 38<sup>322</sup>, a interferência mínima da justiça eleitoral. O princípio da intervenção mínima “deixa claro que a intervenção da Justiça Eleitoral em informações e

<sup>321</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.610 de 18 de dezembro de 2019. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 05 de ago. de 2022.

<sup>322</sup> Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

manifestações na Internet deve ser excepcional, ou seja, reservada às hipóteses de abusos e excessos na propaganda eleitoral”. (RAIS, 2020, p. 106)<sup>323</sup>.

A legislação eleitoral visa prestigiar o princípio constitucional da liberdade de expressão e vedar a censura, determinando que restrições devem ser em casos de evidente desrespeito às normas eleitorais. Assim prescreve o parágrafo primeiro do artigo 38 da resolução TSE nº 23.610/2019:

Art. 38 [...]

§ 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

A norma eleitoral expressamente declara que a intervenção da justiça eleitoral em conteúdos publicados na *internet* ocorrerá somente no período adstrito da campanha eleitoral e somente nos casos de flagrante violação às normas eleitorais, devendo o pedido de remoção de ofensas proferidas na *internet* fora do período eleitoral ser encaminhado à justiça comum (art. 38, § 7º, da resolução TSE nº 23.610/2019)<sup>324</sup>.

A possibilidade de a justiça eleitoral determinar a retirada de conteúdo publicado na *internet* está prevista também na lei 9.504/97 (Lei das eleições) no art. 57-D, § 3º: “sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.”.

Ressalta-se, por oportuno, que a regra geral é a retirada de conteúdo publicado na *internet* após solicitação do ofendido, entretanto, a justiça eleitoral também possui poder de polícia e poderá *ex officio* determinar a retirada de conteúdos publicados nas redes sociais que afrontem a legislação eleitoral e ponham em risco a paridade de armas ou regularidade do processo eleitoral. Bem explica Bernardi, Thomé Neto e Zantellie (2021, p. 52)<sup>325</sup>:

Cabe à Justiça Eleitoral garantir a igualdade de condições entre os candidatos ao pleito, o que envolve, além de outras diretrizes, controlar o conteúdo postado na internet e ordenar, quais as providências devem ser tomadas em caso de publicações

<sup>323</sup> RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pámela. **Direito Eleitoral Digital**. 2ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

<sup>324</sup> § 7º Realizada a eleição, as ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet não confirmadas por decisão de mérito transitada em julgado deixarão de produzir efeitos, cabendo à parte interessada requerer a remoção do conteúdo por meio de ação judicial autônoma perante a Justiça Comum.

<sup>325</sup> BERNARDI, Raqueline; NETO, Nader Thomé; ZANOTELLI, Maurício. Eleições, democracia e liberdade de expressão: a propaganda eleitoral na internet e o ordenamento jurídico brasileiro. iurisprudencia: **Revista da Faculdade de Direito da AJES** - Juína/MT. Ano 10, nº 19, Jan/Jun 2021, p. 30-58. Disponível em: <https://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/view/455>. Acesso em: 09 de jul. de 2022.

de conteúdo ilícito que pode causar danos, como nos casos de ofensa e honra do candidato feito por eleitor.

Cabe aqui registrar que a legislação eleitoral não considera aplicativos de troca de mensagens espontâneas como rede social, determinando que “as mensagens eletrônicas e as mensagens instantâneas enviadas consensualmente por pessoa natural, de forma privada ou em grupos restritos de participantes, não se submetem ao caput deste artigo e às normas sobre propaganda eleitoral previstas nesta Resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).”

A remoção de conteúdo na *internet* é objeto de discussão no legislativo federal na tramitação do Projeto de Lei Complementar nº. 112/2021<sup>326</sup> que consolida toda a legislação eleitoral, hoje tratada em diversas leis e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em um único Código Eleitoral.

Uma das mudanças que podem ser implementadas pelo novo Código Eleitoral refere-se a publicações anônimas. Enquanto a resolução do Tribunal Superior Eleitoral determina que “a ausência de identificação imediata da usuária ou do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo da internet.” (Artigo 38, § 2º da resolução TSE nº 23.610/2019), o projeto de Lei Complementar nº. 112/2021, que ressalvados pseudônimos, as publicações sem identificação serão consideradas anônimas e sujeitas a remoção. Assim, prevê o § 1º do art. 496 do PLC nº 112/2021:

§ 1º Ressalvado o uso legítimo de pseudônimos, as publicações de pessoas não identificadas, cujo meio de contato não esteja disponível no canal digital utilizado, equivalem-se a publicações anônimas, passíveis de remoção imediata, quando requerida em juízo em nome dos infringidos pela violação, de forma flagrante, à legislação eleitoral, sem prejuízo da aplicação da multa e de apuração de abuso de poder ou de crime eleitoral previstos nesta Lei.

Outra novidade trazida pelo projeto do novo código eleitoral é a possibilidade de remoção de conteúdo em razão de automação (art. 498, § 1º). A regra geral de remoção prevista na resolução do Tribunal Superior Eleitoral é reiterada no Projeto de Lei Complementar que no §1º do art. 512 determina:

§ 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

---

<sup>326</sup> BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 112/2021. Consolida toda a legislação eleitoral, hoje tratada em diversas leis e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em um único Código Eleitoral. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2292163>. Acesso em: 06 de ago. de 2022.

Nota-se, até aqui, que a remoção de conteúdo na *internet* na legislação eleitoral é aceita somente em casos excepcionais, após ordem judicial específica, nos casos de flagrante violação às normas eleitorais. Cabe aqui enfatizar os dizeres do Ministro Celso de Melo no voto exarado no julgamento da ADI 4451(2019, p. 148)<sup>327</sup>: “nenhuma autoridade, mesmo a autoridade judiciária, pode prescrever o que será ortodoxo em política ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento.”.

O sistema eleitoral, em relação à remoção de conteúdo na *internet*, estatui a seguinte regra (SOUZA; DE TEFFÉ; 2020, p. 287)<sup>328</sup>:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgados na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

Evidencia-se que em nenhum momento a legislação eleitoral aborda o controle de conteúdo publicado na *internet* realizado pelas provedoras de redes sociais. Estaria a moderação de conteúdo em razão do descumprimento de termos de serviços ou padrões da comunidade proibidos durante o período de campanhas eleitorais?

Na ausência de previsão normativa, a moderação de conteúdo durante o período eleitoral segue os mesmos procedimentos adotados na fiscalização de publicações realizadas em períodos ordinários. Entretanto, é aconselhável no período de escolha de representantes do povo maior deferência à liberdade de expressão, devendo a remoção de conteúdo, realizada tanto pelo Poder Judiciário quanto pelos agentes privados ser adotada somente em casos excepcionais de extrema gravidade.

A moderação de conteúdo deve ser adstrita a casos de flagrante e irreversível dano à coletividade ou ao indivíduo, sendo que conteúdos divulgados por agentes políticos e candidatos ser controlados e fiscalizados pela justiça eleitoral sob o manto do contraditório e da ampla defesa. Este é posicionamento de Souza e Teffé (2020, p. 287)<sup>329</sup>:

Segunda a Lei, o dever de remoção desse conteúdo pelos provedores será imposto como regra pelo Poder Judiciário, de forma a se garantir maior segurança para as relações desenvolvidas na rede bem como a construção de limites mais razoáveis para

<sup>327</sup> ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em: 15 de julho de 2021.

<sup>328</sup> SOUZA, Carlos Affonso; DE TEFFÉ, Chiara Spadaccini. Fake News e eleições: identificando e combatendo a desordem informacional. In ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson. Fake News e Regulação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

<sup>329</sup> *Ibidem*.



a expressão em tal meio. A lei exige, como regra, a avaliação judicial do conteúdo para, só então, fazer nascer o dever de sua retirada, estabelecendo, assim, a responsabilidade civil subjetiva do provedor apenas se ele não cumprir a decisão específica de remoção. Parte-se da ideia de que somente uma adequada ponderação judicial de interesses constitucionalmente tutelados poderá assegurar uma Internet livre, plural e democrática.

Os autores concluem que “não seria adequado deixar predominantemente a cargo dos provedores de aplicações as decisões acerca da remoção de conteúdos contestados ou denunciados. Da mesma forma, simplesmente dar à vítima o direito de apontar um conteúdo como ofensivo e com isso gerar sua imediata remoção também não parece uma solução mais harmônica com a tutela da liberdade de expressão”.<sup>330</sup>

A par desses apontamentos teóricos e legislativos, as provedoras de redes sociais de modo voluntário e espontâneo criaram uma regulamentação diferenciada para agentes políticos e candidatos, considerando-os figuras públicas e adotando tratamento diferenciado em relação a ataques e ofensas. Conforme explica Nitrini (2021, p. 106)<sup>331</sup>,

[...] diante desse problema, a plataforma tinha dois caminhos principais a trilhar: “errar pelo lado de deixar no ar conteúdo potencialmente lesivo, ou errar pelo lado de remover todos os potenciais atos de *bullying*, ainda que parte deste conteúdo fosse benigno: O *facebook* optou pela última opção, mas incorporando uma importante exceção à regra geral de remoção: ela seria aplicada somente as pessoas não-públicas. Figuras públicas, assim, não contariam com essa proteção contra mensagens agressivas e abusivas.

A intenção da empresa *Facebook* é propiciar um maior debate público e plural, principalmente, quando envolve figuras políticas, que devem ser mais tolerantes a críticas, mesmo aquelas mais ásperas. Assim dispõe os padrões da comunidade *Facebook*:

Fazemos a distinção entre figuras públicas e pessoas singulares, porque queremos permitir o debate, que frequentemente inclui comentários críticos sobre as pessoas que aparecem nas notícias ou que têm um grande público. No caso das figuras públicas, removemos os ataques graves, bem como determinados ataques nos quais a figura pública é diretamente identificada na publicação ou comentário. No caso das pessoas singulares, a nossa proteção é mais extensa: Removemos conteúdos destinados a degradar ou envergonhar, incluindo, por exemplo, afirmações sobre a atividade sexual de uma pessoa. Reconhecemos que o *bullying* e o assédio podem ter um impacto emocional superior nos menores. É por isso que as nossas políticas providenciam uma proteção mais avançada a utilizadores entre os 13 e os 18 anos.<sup>332</sup>

Especificamente em relação à desinformação, a comunidade *Facebook* informa que além de remover conteúdo que causem danos físicos, “também removemos conteúdos que

<sup>330</sup> *Ibidem*.

<sup>331</sup> NITRINI, Rodrigo Vidal. Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021

<sup>332</sup> Padrões da comunidade Facebook. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/policies/community-standards/bullying-harassment/>. Acesso em: 06 de ago. 2022.

possam contribuir diretamente para a interferência no funcionamento de processos políticos e determinados conteúdos multimídia manipulados altamente enganadores”<sup>333</sup>.

A interferência desses agentes privados no processo eleitoral, assim como do poder judiciário, deve ser mínima, somente em casos de evidente perigo ao sistema democrático ou conteúdo flagrantemente falso e manipulado, pois durante o processo eleitoral deve prevalecer o debate público, evitando a remoção de conteúdo, que acarreta na exclusão do cidadão do debate político. Conforme enfatiza Rais (2018, p. 121)<sup>334</sup>:

É claro que não é viável, em nome da liberdade de expressão, cercear a própria liberdade de expressão, afinal não é uma solução razoável resolver o problema do trânsito proibindo a circulação de veículos, só há trânsito porque as pessoas querem andar com seus veículos, e só temos desafios na liberdade de expressão porque não podemos nem queremos “abrir mão” dela.

A remoção de conteúdo no período de campanha eleitoral deve ter uma adoção ainda mais restritiva, dando preferência ainda maior à liberdade de expressão, a fim de garantir a efetiva participação da população nas decisões democráticas fundamentais de sua sociedade.

Após análise doutrinária e normativa dos aspectos envolvendo a liberdade de expressão e a remoção de conteúdo no âmbito da legislação eleitoral, no tópico seguinte será analisado o posicionamento jurisprudencial, especialmente, o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral sobre os temas em comento.

### **3.3 Jurisprudência do TSE: liberdade de expressão, direito de crítica, *fake news* e remoção de conteúdo**

Para delinear os contornos da remoção de conteúdo na seara eleitoral, faz-se necessário analisar a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre temas vinculados à liberdade de expressão. Será estudado o posicionamento da Corte Eleitoral acerca dos discursos proibidos e discursos permitidos no âmbito da propaganda eleitoral.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral acerca da propaganda eleitoral abarca uma infinidade de situações, entretanto, o presente estudo se concentrará na análise de casos jurídicos que abordam a proibição ou não de discurso de ódio e disseminação de *Fake News*. O

---

<sup>333</sup> Padrões da comunidade Facebook. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/policies/community-standards/misinformation/>. Acesso em: 06 de ago. de 2022.

<sup>334</sup> RAIS, Diogo (Coordenador). *Fake News: a conexão entre desinformação e o direito*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

primeiro assunto vinculado ao presente estudo, refere-se ao direito de crítica. O que seria o direito de crítica? É permitida qualquer espécie de crítica na propaganda eleitoral? Qual a diferença entre crítica política e ofensa pessoal?

### 3.3.1 Direito de crítica

O direito de crítica é citado com frequência na Resolução TSE nº. 23.610/2019, a qual dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. O artigo 10º, parágrafo primeiro, determina que:

Art. 10º [...]

“§ 1º A restrição ao emprego de meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais e passionais não pode ser interpretada de forma a inviabilizar a publicidade das candidaturas ou embaraçar a crítica de natureza política, devendo-se proteger, no maior grau possível, a liberdade de pensamento e expressão<sup>335</sup>.”

O direito de crítica também é garantido no ambiente virtual, assim determina a resolução do Tribunal Superior Eleitoral: “as manifestações de apoio ou crítica a partido político ou a candidata ou candidato ocorridas antes da data prevista no caput deste artigo, próprias do debate democrático, são regidas pela liberdade de manifestação” (art.27, § 2º da resolução TSE nº 23.610/2019)<sup>336</sup>.

O artigo 28, parágrafo sexto, da Resolução TSE nº. 23.610/2019 enfatiza que “a manifestação espontânea na internet de pessoas naturais em matéria político-eleitoral, mesmo que sob a forma de elogio ou crítica a candidata, candidato, partido político, federação ou coligação, não será considerada propaganda eleitoral [...]”<sup>337</sup>.

A resolução do Tribunal Superior Eleitoral busca ratificar o entendimento do Supremo Tribunal Federal que no julgamento da ADI nº 4451<sup>338</sup>, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, sacramentou o direito de crítica na propaganda eleitoral, firmando o entendimento de que “são inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático.”.

<sup>335</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.610 de 18 de dezembro de 2019. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 05 de ago. de 2022.

<sup>336</sup> *Ibidem*.

<sup>337</sup> *Ibidem*.

<sup>338</sup> ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em: 15 de julho de 2021.

A decisão da Corte Constitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4451, assentou a “impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral”<sup>339</sup>, concluindo que:

A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.<sup>340</sup>

Na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é pacífico o entendimento de proibição de propaganda eleitoral, especialmente em período pré-eleitoral, que contenha afirmação apontada como sabidamente inverídica ou contenha ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação (Resp. 0601494-12.2018.6.00.000)<sup>341</sup>. Assim, o primeiro ponto a ser abordado é a distinção entre crítica política, permitida pela legislação eleitoral, e a ofensa pessoal, considerada ilegal e está sujeita a remoção.

A autora Daniella Bucci (2018), ao analisar julgados do Tribunal Superior Eleitoral, destaca que “afirmar que determinado candidato não cumpre promessas de campanha e o uso de alcunhas estão protegidas pela liberdade de expressão”<sup>342</sup>, bem como “afirmar que um determinado modelo econômico defendido pelo candidato adversário é ‘desumano’, também é permitido, porque não vincularia o candidato pessoalmente a esses atributos”.<sup>343</sup>

A autora afirma, ainda, que o Tribunal Superior Eleitoral entende que “a crítica genérica e inespecífica também não gera o direito de resposta nem a possibilidade de suspensão da propaganda, assim como a crítica desabonadora à administração pública.” (BUCCI, 2018, p. 223)<sup>344</sup>.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral assevera que “as críticas políticas não extrapolam os limites da liberdade de expressão, ainda que ácidas e contundentes, na medida em que fazem parte do jogo democrático e estão albergadas pelo pluralismo de ideias e

<sup>339</sup> *Ibidem*.

<sup>340</sup> *Ibidem*.

<sup>341</sup> Representação nº 060149412, **Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Relator(a) designado(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/10/2018**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT2048084182&sectionServer=TSE&docIndexString=4>. Acesso em: 18 de ago. de 2022.

<sup>342</sup> BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e liberdade de expressão: Limites Materiais**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 208.

<sup>343</sup> BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e liberdade de expressão: Limites Materiais**. São Paulo: Almedina, 2018.p. 217.

<sup>344</sup> *Ibidem*.

pensamentos imanentes à seara político-eleitoral.”<sup>345</sup>. No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600045-34.2020.6.25.006, destacou-se:

À luz dessa percepção, admitem-se críticas ácidas, cáusticas e contundentes dirigidas aos cidadãos que ingressam, ou buscam ingressar, na vida pública, pois nessas situações há, e se encoraja que ocorra, maior iluminação sobre diversos aspectos da vida dos postulantes a cargos públicos e, enquanto dirigidas a suas condutas pretéritas, na condição de homens públicos, servem para a construção de uma decisão eleitoral melhor informada pelos eleitores brasileiros.<sup>346</sup>

A Corte Eleitoral ao analisar e decidir o REspEl - Recurso Especial Eleitoral nº 060005754-SÃO LUÍS-MA, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, mais uma vez destacou o direito de crítica do cidadão nos seguintes termos:

As críticas políticas, ainda que duras e ácidas, ampliam o fluxo de informações, estimulam o debate sobre os pontos fracos dos possíveis competidores e de suas propostas e favorecem o controle social e a responsabilização dos representantes pelo resultado das ações praticadas durante o seu mandato. A extensão da noção de propaganda antecipada negativa a qualquer manifestação prejudicial a possível pré-candidato por cidadãos comuns transformaria a Justiça Eleitoral na moderadora permanente das críticas políticas na internet.<sup>347</sup>

Na seara eleitoral, já fora assentado que “as críticas veiculadas através de imagens divulgadas devem ser admitidas no processo democrático, pois estimulam o debate, entre eleitores, sobre eventuais características negativas dos integrantes da disputa eleitoral e seus planos de governo”<sup>348</sup>.

O direito de crítica visa consagrar a liberdade de expressão, sendo essencial ao debate público e político intrínseco ao sistema democrático e essencial numa sociedade pluralista. O Tribunal Superior Eleitoral já destacou a importância da liberdade de expressão no cenário político-eleitoral:

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada em um Estado Democrático de Direito "não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ela é essencial

<sup>345</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060004534, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 34, Data 04/03/2022. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjurpesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1855930827&sectionServer=TSE&docIndexString=4>. Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>346</sup> *Ibidem*.

<sup>347</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060005754, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 116, Data 22/06/2022. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjurpesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1349342378&sectionServer=TSE&docIndexString=0>. Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>348</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060009307, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 165, Data 08/09/2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjurpesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-325018212&sectionServer=TSE&docIndexString=0>. Acesso em: 20 de ago. de 2022.

à autodeterminação coletiva" (FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30), motivo por que o direito de se expressar - e suas exteriorizações (informação e de imprensa) - ostenta uma posição preferencial (preferred position) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. Conquanto inexista hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que os cânones jusfundamentais da liberdade de imprensa e de informação atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (hard cases)<sup>349</sup>.

Impende destacar que o direito de crítica política aceita pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é aquele direcionado à atuação pública do agente político, conforme destacado no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 0600228-53.2020.6.09.0134:

O entendimento desta Corte Superior é no sentido da admissibilidade de críticas ácidas, cáusticas e contundentes dirigidas aos cidadãos que ingressam, ou buscam ingressar, na vida pública, pois nessas situações há, e se encoraja que ocorra, maior iluminação sobre diversos aspectos da vida dos postulantes a cargos públicos e, enquanto dirigidas a suas condutas pretéritas, na condição de homens públicos, servem para a construção de uma decisão eleitoral melhor informada pelos eleitores brasileiros.<sup>350</sup>

Inclusive, o TSE já reconheceu que "a divulgação de publicação, antes do período permitido, que ofende a honra de possível futuro candidato constitui propaganda eleitoral negativa extemporânea, não é qualquer crítica contundente a candidato ou ofensa à honra que caracteriza propaganda eleitoral negativa antecipada, sob pena de violação à liberdade de expressão"<sup>351</sup>. Esse é o posicionamento destacado por Aline Boschi Moreira e Joana de Souza Sierra (2014, p. 460)<sup>352</sup>:

[...] a liberdade de expressão é elemento essencial e indispensável da democracia. Não significa dizer, porém, que ela seja ilimitada, tendo seu alcance no que não possa

<sup>349</sup> Recurso Especial Eleitoral nº 73640, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 192, Data 05/10/2016, Página 66-67. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1349342378&sectionServer=TSE&docIndexString=16>. Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>350</sup> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060022853, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 171, Data 16/09/2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1654500528&sectionServer=TSE&docIndexString=0>. Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>351</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060005754, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 116, Data 22/06/2022. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT204718808&sectionServer=TSE&docIndexString=0> Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>352</sup> Moreira, Aline Boschi; Sierra, Joana de Souza. (2014). Propaganda Eleitoral Negativa nas Eleições: Limitações à Liberdade de Expressão dos Candidatos e dos Eleitores. *Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPGDir./UFRGS*, 9(2). <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50610>. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50610>. Acesso em: 23 de ago. de 2022.

causar dano injustificado a outrem (hipóteses definidas na lei infraconstitucional), bem como no que pode ser legitimamente considerado como de interesse público. Do mesmo modo, no que diz respeito à propaganda eleitoral negativa, ela deve servir como instrumento para a boa eleição, ao aprofundar o debate acerca dos candidatos, com vistas ao que possa afetar a coletividade, desde que não cause injustificado mal com intuito de agressão.

Apesar de ser essencial à efetivação da democracia, a liberdade de expressão e o direito de crítica não são absolutos, conquanto não são admitidos ataques com a finalidade específica de macular a imagem ou honra do candidato, partido ou agente político. Assim já destacou o Tribunal Superior Eleitoral:

A livre circulação de pensamentos, opiniões e críticas visam a fortalecer o Estado Democrático de Direito e à democratização do debate no ambiente eleitoral, de modo que a intervenção desta JUSTIÇA ESPECIALIZADA deve ser mínima em preponderância ao direito à liberdade de expressão. Ou seja, a sua atuação deve coibir práticas abusivas ou divulgação de notícias falsas, de modo a proteger a honra dos candidatos e garantir o livre exercício do voto.<sup>353</sup>

Aline Boschi Moreira e Joana de Souza Sierra (2014, p. 457)<sup>354</sup> também destacam que a liberdade de expressão não é absoluta, não estando acobertado pelo direito de crítica aquelas manifestações direcionadas única e exclusivamente a ofender:

No caso da propaganda eleitoral, desse modo, fica evidente, porventura mais do que outras expressões de pensamentos e de ideias, que ela deve se pautar pela divulgação apenas daquilo que se pode considerar de interesse público, sem caráter vexatório e com o cuidado de não estar na forma de exortação contra outro candidato e outros sujeitos do processo eleitoral. Aqui, então, retira-se do âmbito de proteção da liberdade de expressão, por exemplo, a calúnia, a injúria, a difamação, a violação da privacidade (composta por tudo aquilo que não seja de interesse público), a divulgação de segredo legítimo, a ameaça, a incitação e até a informação sabidamente inverídica. Todas essas já vedadas pelo nosso ordenamento jurídico infraconstitucional. Do mesmo modo, importante que as informações divulgadas sejam adquiridas lícitamente e observado o zelo em sua obtenção, conquanto eventualmente errôneas.

No Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral Nº 0600072-23.2018.6.10.0000 – São Luís – Maranhão, o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, decidiu que “a livre manifestação do pensamento não constitui direito absoluto, de modo que o discurso de ódio – que não se confunde com críticas ácidas e agudas – não deve ser tolerado, em resguardo à

<sup>353</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060039674, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 48, Data 21/03/2022. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-89772305&sectionServer=TSE&docIndexString=0>. Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>354</sup> Moreira, Aline Boschi; Sierra, Joana de Souza. (2014). Propaganda Eleitoral Negativa nas Eleições: Limitações à Liberdade de Expressão dos Candidatos e dos Eleitores. *Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPGDir./UFRGS*, 9(2). <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50610>, Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50610>. Acesso em: 23 de ago. de 2022.

higidez do processo eleitoral, da igualdade de chances e da proteção da honra e da imagem dos players”<sup>355</sup>. O ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, que abriu a divergência e elaborou o voto vencedor, destacou:

Afinal, dúvida não há, a meu modesto sentir, de que as expressões utilizadas pelo representado, ora agravado, a exemplo da pecha de nazista, ofenderam inexoravelmente a honra do Governador Flávio Dino, consubstanciando discurso de ódio passível de enquadramento no campo da propaganda eleitoral antecipada na sua modalidade negativa. Exorbitou, o agravado, dos lúdicos limites do seu direito à liberdade de expressão, pois em nada observou, ainda que por parâmetros mínimos, o direito de personalidade do ofendido, cabendo sublinhar, desde logo, inexistir, em nosso ordenamento, direito absoluto, sobretudo a permitir o aniquilamento da imagem de terceiros.<sup>356</sup>

Embora a propaganda impugnada tenha utilizado termos como “corrupto”, “ladrão”, “canalha” e apresentado como um “rato”, a decisão do TSE focou predominantemente na adjetivação do candidato como “nazista”, concluindo o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto:

O intuito do agravado está claro. Buscou, na rede social Instagram, incutir em contingente de pessoas a ideia de que o então possível candidato estaria, sim, vinculado a regimes inegavelmente nefastos e a práticas criminosas. Assim, não cabe cogitar de meras críticas ou posições ácidas nem do exercício do direito de manifestação política. A postura foi além, muito além. A disputa eleitoral não admite o vale tudo. Em última análise, está em jogo a própria higidez do processo eleitoral, da igualdade de chances entre candidatos e da proteção da honra e da imagem dos players.<sup>357</sup>

Em contrapartida, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral Nº 0600093-07.2020.6.15.0059 – Queimadas – Paraíba, a Corte Eleitoral entendeu que a foto de um rato sobreposta à foto do vereador, que pode levar a ideia de candidato corrupto, foi considerada lícita e acobertada pelo direito fundamental a liberdade de expressão. Assim concluiu o TSE na ocasião:

A partir do contexto fático-probatório descrito no acórdão regional, verifica-se que a propaganda em análise, consistente na imagem de um rato sobreposta à foto do vereador Raimundo Lopes de Farias, divulgada nas redes sociais Facebook e Instagram, não contém pedido explícito de votos ou de não votos, bem como não é suficiente para configurar o indigitado “discurso de ódio”, nos termos do que fora decidido por esta Corte no caso supracitado, pois não vai além de mera crítica política,

<sup>355</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060007223, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Relator(a) designado(a) Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 167, Data 10/09/2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-21367425&sectionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>356</sup> *Ibidem*.

<sup>357</sup> *Ibidem*.



agasalhada pelo direito à livre manifestação de pensamento, não configurando, assim, a prática de propaganda eleitoral antecipada negativa.<sup>358</sup>

No julgamento da Representação (11541) Nº 0600230-18.2022.6.00.0000 – Brasília – Distrito Federal, ao analisar pedido de condenação do presidente Jair Messias Bolsonaro que durante uma “motociata” afirmou que “tem um ladrão por aí que vive dizendo que sonha em voltar para desarmar o seu povo”, o Ministro Raul Araújo entendeu que as afirmações estavam acobertadas pelo direito de crítica e faziam parte do debate democrático, assim concluiu:

Quanto à alegação de propaganda eleitoral negativa nas falas do representado Jair Messias Bolsonaro, é forçoso reconhecer que as críticas direcionadas aos adversários políticos, mesmo que veementes, fazem parte do jogo democrático. Nesse contexto, “não se deve optar por esgotar o debate democrático com a interferência da Justiça Eleitoral, cuja missão constitucional é a de preservar a isonomia do pleito e garantir uma democracia plural” (Rp 0601355-60/DF, Rel. Min. Sérgio Banhos, DJe de 26/9/2018)<sup>359</sup>.

Em outra decisão, amplamente divulgada nos meios de comunicação, o Ministro Raul Araújo, em decisão monocrática, determinou a remoção de vídeos da rede social *Youtube* na qual o presidente e candidato à reeleição Jair Messias Bolsonaro é denominado de “genocida”, pois, segundo o ministro, “a conduta de imputar a determinado adversário político o atributo de genocida poderia, em tese, configurar crime de injúria ou difamação”<sup>360</sup>.

A decisão do Ministro Raul Araújo do Tribunal Superior Eleitoral foi alvo de duras críticas nos diversos meios de comunicação, sendo classificada como uma censura à liberdade de expressão. Cabe aqui destacar a lição de Aline Osorio:

A nova regulamentação da propaganda eleitoral na Internet não serviu, porém, para impedir as restrições indevidas à liberdade de expressão. Pelo contrário, a Lei nº 9.504/1997 conferiu diversos instrumentos para a censura de manifestações espontâneas nas redes sociais, como a exclusão de publicações e a suspensão de acesso a websites. [...] Mais uma vez, o maior problema está na excessiva proteção conferida pela legislação e pela jurisprudência eleitoral à honra e à reputação dos políticos e candidatos. Frequentemente, críticas e opiniões negativas veiculadas pelos eleitores, jornalistas e blogueiros na Internet, inclusive em tom jocoso, são caracterizados como

<sup>358</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060009307, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 165, Data 08/09/2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-325018212&sectionServer=TSE&docIndexString=0>. Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>359</sup> REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0600230-18.2022.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2022/06/tse-motociata-bolosnaro-rio-verde.pdf> Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>360</sup> REPRESENTAÇÃO nº 0600676-21.2022.6.0.000- Distrito Federal-DF. Decisão monocrática. Min. Raul Araujo Filho. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-1116614894&sectionServer=TSE&docIndexString=0>. Acesso em: 20 de ago. de 2022.

‘dano à honra’ ou como agressões e ataques a candidatos’. Como resultado, a Internet tem sido alvo de uma enxurrada de processos judiciais durante o pleito.<sup>361</sup>

Com decisão divergente, a Ministra Carmem Lucia, ao analisar pedido de retirada de vídeos das plataformas digitais em que se adjetivava o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, de “Genocida” entendeu que não restava configurada propaganda eleitoral negativa, citando jurisprudência do TSE: “não é qualquer crítica contundente a candidato ou ofensa à honra que caracteriza propaganda eleitoral negativa antecipada, sob pena de violação à liberdade de expressão” (REspe nº 0600057-54/MA, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 22.6.2022)<sup>362</sup>. Na ocasião, a ministra negou o pedido de remoção de vídeos da *internet* e ainda destacou:

Ademais, há de se registrar, na linha do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que “o direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional” (ADI 4451/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 6.3.2019)<sup>363</sup>.

O direito de crítica já desaguou para outras searas do direito, sendo destaque as requisições do Ministério da Justiça para instauração de inquéritos contra cidadãos que praticaram alguma crítica ao Presidente Jair Messias Bolsonaro, por suposta prática de crime prevista na Lei de segurança nacional (art. 26, caput, da Lei nº 7.170/83).

Entretanto, o Poder Judiciário e até mesmo o Ministério Público não reconheceram a prática de qualquer ilícito, ante a ausência de dolo e o direito de crítica inerente ao cidadão como participante do debate público intrínseco ao regime democrático. Assim, os inquéritos foram arquivados, conforme decisão da 12ª Vara Federal Criminal da SJDF (Inquérito nº 1040241-18.2020.4.01.3400).

No âmbito legislativo, no final de 2021 foi promulgada a Lei nº. 14.197, de 1º de setembro de 2021, que acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e

<sup>361</sup> OSORIO, Aline. Direito eleitoral e liberdade de expressão. Belo Horizonte: fórum, 2017. In RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pâmela. Direito Eleitoral Digital. 2ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

<sup>362</sup> REPRESENTAÇÃO ELEITORAL Nº 0600678-88.2022.6.00.0000. ÓRGÃO JULGADOR: Juíza Auxiliar - Ministra Cármen Lúcia. Decisão monocrática. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2022/09/TSE-rejeita-apagar-vi%CC%81deo-de-Lula-chamando-Bolsonaro-de-22genocida22.pdf> Acesso em: 02 de set. de 2022.

<sup>363</sup> *Ibidem*.

dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), sendo criado como excludente de ilicitude o direito de crítica, nos seguintes moldes:

Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais<sup>364</sup>.

A fim de prestigiar o princípio da liberdade de expressão, o novo Código Penal prevê que “não constituem difamação ou injúria: a opinião desfavorável da crítica jornalística, literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar” (art. 141, II)<sup>365</sup>.

Embora seja difícil distinguir ofensa pessoal do direito de crítica política, analisando o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, pode se extrair as seguintes conclusões: a) a crítica política não pode conter discurso de ódio, e deve ser pertinente à vida pública do indivíduo, sua atuação como político, candidato ou agente público; b) “a livre manifestação do pensamento não encerra um direito de caráter absoluto, de forma que ofensas pessoais direcionadas a atingir a imagem dos candidatos e a comprometer a disputa eleitoral devem ser coibidas, cabendo à Justiça Eleitoral intervir para o restabelecimento da igualdade e normalidade do pleito ou, ainda, para a correção de eventuais condutas que ofendam a legislação eleitoral (Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060022853)”.

A importância da crítica política é destacada por Boschi e Sierra (2014, p. 466)<sup>366</sup>:

É justamente a garantia da liberdade de expressão e de comunicação que preconiza que sejam os conteúdos compartilhados, as ideias discutidas e as propostas criticadas, tudo em favor da tomada de decisão livre e consciente, características sem as quais se perde o objetivo da ampla participação no processo eleitoral. Daí a importância da garantia da livre expressão e da livre crítica, em especial quanto aos assuntos relacionados às eleições, porque diretamente ligados aos propósitos daquelas liberdades. Como concluiu-se ao longo do texto, a liberdade de expressão (e, nesse contexto, também a liberdade de imprensa) não é apenas garantia fundamental dos indivíduos, mas de toda a coletividade, uma vez que influencia diretamente a vida pública.

<sup>364</sup> BRASIL. LEI Nº 14.197, DE 1º DE SETEMBRO DE 2021. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114197.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114197.htm). Acesso em: 20 de ago. de 2022.

<sup>365</sup> BRASIL. PROJETO DE LEI Nº 236, de 2012. Institui novo Código Penal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> Acesso em: 20 ago 2022.

<sup>366</sup> Moreira, Aline Boschi; Sierra, Joana de Souza. (2014). Propaganda Eleitoral Negativa nas Eleições: Limitações à Liberdade de Expressão dos Candidatos e dos Eleitores. *Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPGDir./UFRGS*, 9(2). <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50610>. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50610>. Acesso em: 23 de ago. de 2022.

Tem-se, ainda, que a justiça eleitoral deve agir somente em casos de flagrante ilegalidade, pois vige o princípio da intervenção mínima, “nesse sentido, este Tribunal Superior já reconheceu que [o] caráter dialético imanente às disputas político–eleitorais exige maior deferência à liberdade de expressão e de pensamento, razão pela qual se recomenda a intervenção mínima do Judiciário nas manifestações e críticas próprias do embate eleitoral, sob pena de se tolher substancialmente o conteúdo da liberdade de expressão”<sup>367</sup>.

Na seara eleitoral, a remoção de conteúdo deve ser a *ultima ratio*, posicionamento este destacado no julgamento da Representação nº 0601697-71.2018.6.00.000-Brasília-Distrito Federal, Ministro Sérgio Banhos:

Segundo o caput e § 1º do art. 38 da Res.–TSE 23.610, a atuação da Justiça Eleitoral em relação aos conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático, a fim de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, de modo que as ordens de remoção se limitarão às hipóteses em que seja constatada violação às regras eleitorais ou ofensa aos direitos das pessoas que participam do processo eleitoral.<sup>368</sup>

Essa atuação restritiva, que prestigia a liberdade de expressão e impõe a remoção de conteúdo somente em casos de flagrante ilegalidade e grave prejuízo ao sistema eleitoral, também deve ser adotada pelos provedores de rede social, com tratamento diferenciado e regras especificadas de moderação de conteúdo durante o período de campanhas eleitorais.

Cabe destacar as palavras da juíza Sibylle Kessal-Wulf do Tribunal Constitucional da Alemanha ao afirmar que:

Nesses casos, dá-se prevalência à participação democrática do cidadão no debate público. ‘Quando um cidadão, por receio de (sofrer) sanções jurídicas, não participa mais do discurso público, isso pode pôr em risco os fundamentos da democracia, já que não ocorre mais um intercâmbio livre de opiniões’, surgindo o chamado “efeito silenciador”. Faz parte, portanto, da liberdade de expressão que o cidadão possa criticar um detentor de cargo público, inclusive de forma acusadora e pessoal<sup>369</sup>.

Assim, para garantir o livre debate público de ideias e propiciar a maior participação dos cidadãos nas decisões políticas da nação, deve-se evitar restrições à liberdade de expressão,

<sup>367</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060001643, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 229, Data 13/12/2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-335306383&sectionServer=TSE&docIndexString=0>. Acesso em: 20 de ago. 2022.

<sup>368</sup> Representação nº 060169771, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 229, Data 10/11/2020, Página 0. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT2076709377&sectionServer=TSE&docIndexString=6>. Acesso em: 20 de ago. de 2020.

<sup>369</sup> FRITZ, Karina Nunes. EMERJ discute fake news, discurso de ódio e liberdade de expressão - Parte I. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/372078/emerj-discute-fake-news-discursos-de-odio-e-liberdade-de-expressao>. Acesso em: 23 de ago. de 2022.

sendo, aconselhável incentivar o cidadão a participar das discussões da sociedade, inclusive, com o exercício do direito de crítica política. A limitação à manifestação de opinião deve ocorrer de modo excepcional, quando incontestável a intenção de ofender a imagem ou honra.

### 3.3.2 *Fake News* ou fato sabidamente inverídico

Indiscutivelmente, o tema mais debatido e combatido pela Justiça Eleitoral é a disseminação de *fake news* e/ou campanhas de desinformação, tanto em relação a candidatos, partidos políticos e agentes públicos quanto em relação ao próprio órgão, o sistema eletrônico de votação e os ditames do sistema democrático adotados pela sociedade brasileira.

Neste sentido, o Tribunal Superior Eleitoral vem adotando várias medidas de combate à desinformação, tais como: termos de parceria com redes sociais e aplicativos de mensagem instantânea, criação de canal de alerta de desinformação contra as eleições, programa permanente de enfrentamento à desinformação com mais de 150 parcerias, etc.

O programa de combate à desinformação possui as seguintes atribuições: monitorar notícias falsas, combatendo a desinformação com informação correta sobre a questão abordada; ampliar o alcance de informações verdadeiras e de qualidade sobre o processo eleitoral; e capacitar a sociedade para que saiba identificar e denunciar conteúdos enganosos<sup>370</sup>.

O enfrentamento à divulgação de notícias fraudulentas no âmbito da justiça eleitoral tem como fundamento a defesa do direito fundamental à liberdade de expressão, especialmente sua função instrumental. Neste sentido, a liberdade de expressão “é protegida e promovida na medida em que contribui para um debate plural, saudável, rico, que contribua para a formação da convicção do eleitor e para o exercício do voto informado.” (GROSS, 2018, p. 160)<sup>371</sup>

A importância da liberdade de expressão é ressaltada pela autora Ana Flavia Lins Souto (2018, p. 11)<sup>372</sup>:

O direito constitucional da liberdade de expressão e de informação é fundamental para um regime democrático, pois tal direito é tido como um amplo exercício de expressar livremente idéias e opiniões, assim como o direito de receber informações. Pode-se inclusive afirmar, que a liberdade de expressão não existe fora de uma democracia,

<sup>370</sup> Site do Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em:

<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Julho/programa-de-enfrentamento-a-desinformacao-do-tse-tem-mais-de-150-parcerias-659181>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>371</sup> GROSS, Clarissa Piterman. FAKE NEWS E DEMOCRACIA: DISCUTINDO O STATUS NORMATIVO DO FALSO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO. In RAIS, Diogo (Coordenador). Fake News: a conexão entre desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

<sup>372</sup> SOUTO, Ana Flávia Lins. A influência da internet no desenvolvimento da liberdade política com base na liberdade de expressão. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 21, n. 42, p. 1-19, 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/15541>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

haja vista que nos regimes ditatoriais a vontade do ditador é imposta a sociedade como o correto.

Bernardi, Thomé Neto e Zanotelli (2021, p. 47)<sup>373</sup> também destacam a relevância da liberdade de expressão como instrumento de informação fundamental para os cidadãos decidirem os rumos políticos da sociedade:

A liberdade de expressão é um direito fundamental, que colabora para que a população tenha acesso à informação, em análise ao contexto democrático brasileiro, onde os cidadãos elegem seus representantes, para representá-los no legislativo, é de suma importância ser preservado o direito à liberdade de expressão. Os mecanismos de comunicação são utilizados nas democracias modernas como meio de convencer os eleitores que os seus objetivos são os melhores para o País, utilizando desses meios para se conectar com o povo, e fazendo jus a liberdade de expressão no direito de se comunicarem por esses meios.

Considerando a importância da liberdade de expressão para a efetiva participação popular nas decisões democráticas da nação, insurge a necessidade de combater notícias ou informações que podem levar o eleitor-cidadão ao erro, conforme ensina Clarissa Piterman Gross (2018, p. 161)<sup>374</sup>:

Se parte da preocupação com a articulação do debate público de melhor qualidade possível, para viabilizar a convicção política informada, então fica difícil pensar em razões para defender a liberdade de expressão de falsidades. Falsidades, quase que por definição, não contribuem para a formação da convicção informada. Falsidades não auxiliam na tarefa de apreensão das circunstâncias fáticas relevantes, ou seja, de bem compreender as circunstâncias sociais, políticas, econômicas, culturais e científicas de que cada cidadão deverá se ocupar. O objetivo de promoção do debate público de qualidade para viabilização da convicção informada não pode fundamentar o reconhecimento do valor em si de falsidades. De forma que, a partir da perspectiva instrumental da liberdade de expressão, não há, a princípio, razões para a proteção da liberdade de expressão de falsidades.

A dificuldade surge na análise de situações práticas, bem como aspectos teóricos. Em primeiro lugar, ainda não há uma definição contundente e definitiva acerca do tema *fake news*. Segundo, indaga-se se todo e qualquer tipo de notícia falsa ou inverídica deve ser aniquilada e excluída do debate público. Por fim, discute-se, com afinco, quem irá decidir se determinada informação é falsa ou verdadeira.

Há tanta controvérsia acerca da definição de *fake news* que o uso deste termo foi abandonado pela jurisprudência e atos normativos da justiça eleitoral, adotando-se o termo “fato

<sup>373</sup> BERNARDI, Raqueline; NETO, Nader Thomé; ZANOTELLI, Maurício. Eleições, democracia e liberdade de expressão: a propaganda eleitoral na internet e o ordenamento jurídico brasileiro. *iurisprudencia: Revista da Faculdade de Direito da AJES - Juína/MT*. Ano 10, nº 19, Jan/Jun 2021, p. 30-58. Disponível em: <https://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/view/455>. Acesso em: 09 de jul. de 2022.

<sup>374</sup> GROSS, Clarissa Piterman. Fake news e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. *In RAIS, Diogo (Coordenador). Fake News: a conexão entre desinformação e o direito*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

sabidamente inverídico”. Entretanto, não há nas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral um conceito de fato sabidamente inverídico, sendo adotadas definições somente na análise de casos concretos postos em julgamento.

Na jurisprudência, o conceito de fato sabidamente inverídico mais adotado é aquele extraído do acórdão exarado na Representação nº 367516 de relatoria do Ministro Henrique Neves, em que ficou assentado que “a mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias”. Em outras palavras, o fato sabidamente inverídico é aquele que não reste dúvida sobre sua veracidade, sendo sua falsidade estampada.

Há quem equipare o fato sabidamente inverídico com o direito líquido e certo previsto na Lei de Mandado de Segurança, em que o fato indiscutivelmente inverídico é aquele que não demande uma dilação probatória, que se refere ao fato com prova pré-constituída de sua falsidade. Para melhor elucidar o conceito de fato sabidamente inverídico, faz-se necessário analisar situações fáticas enfrentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Em primeiro lugar, deve-se distinguir fato de opinião. O fato visa descrever um acontecimento do mundo físico, já a opinião consiste em um juízo de valor, um julgamento interno e subjetivo sobre algo ou alguém. A Resolução TSE nº 23.610/2019 veda informações falsas, ou seja, a informação de um acontecimento desvinculado do fato real. Não há na legislação eleitoral nenhuma restrição a manifestações de opiniões.

O Tribunal Superior Eleitoral já assentou que “as opiniões políticas divulgadas nas novas mídias eletrônicas, sobretudo na internet, recebem proteção especial, em virtude da garantia constitucional da livre manifestação do pensamento.”<sup>375</sup>. No caso em comento, foram proferidas as seguintes declarações:

A medida pune duramente os consumidores residenciais e o setor produtivo e é resultado de uma política desastrosa, irresponsável e inconsequente do governo Richa. Como se vê, as políticas do governo do Estado para Copel são desastrosas apenas para um lado da moeda: a população e o setor produtivo. Para os sócios privados, sobra generosidade.

Em vez de colocar a estatal para trabalhar em favor dos paranaenses, os verdadeiros donos da empresa, e do setor produtivo, temos um governador que pensa apenas nos lucros e nos interesses dos acionistas. (Fl. 383)<sup>376</sup>

---

<sup>375</sup> Recurso Especial Eleitoral nº 204014, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Lóssio, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Data 10/11/2015. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=20>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>376</sup> *Ibidem*.

O relator destacou que “in casu, as críticas, conquanto ácidas, dizem respeito à atuação do governador como agente político, não se deprendendo delas qualquer ofensa à sua honra ou divulgação de fatos notoriamente inverídicos.”<sup>377</sup>. Concluiu, ainda:

Logo, não há que se falar em propaganda eleitoral antecipada. Aliás, anote-se que a possibilidade eminente de punição por parte desta Justiça Especializada às críticas políticas mais incisivas ensejaria receio, por parte da população, de se manifestar contra o que se acredita não estar correto, o que seria visivelmente antidemocrático e, portanto, inconstitucional.<sup>378</sup>

Nos julgados do TSE, infere-se que o fato sabidamente inverídico é aquele perceptível de plano, que não demanda qualquer tipo de investigação. Assim, a matéria jornalística que anunciou que “o candidato Jair Bolsonaro estaria inelegível porque responde a 02 (dois) processos na esfera criminal e estaria pendente o recebimento de outra denúncia, o que daria início a uma terceira ação penal”, pois “Jair Bolsonaro responde por ‘incitação ao crime de estupro’ e ‘injúria’ e pode responder, também, pelo crime de racismo”<sup>379</sup> não foi considerada sabidamente inverídica. Assim decidiu a Corte Eleitoral:

1. A concessão do direito de resposta previsto no art. 58 da Lei das Eleições pressupõe a divulgação de mensagem ofensiva ou afirmação sabidamente inverídica reconhecida de plano ou que extravase o debate político-eleitoral.
2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que “o fato sabidamente inverídico [...] é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano” (Rp nº 1431-75/DF, rel. Min. Admar Gonzaga, PSESS em 2.10.2014).
3. Não há, na matéria questionada, afirmações cujas falsidades sejam evidentes, perceptíveis de plano. É fato notório que o candidato recorrente é réu em duas ações penais que tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF).
4. É preciso preservar, tanto quanto possível, a intangibilidade da liberdade de imprensa, notadamente porque a função de controle desempenhada pelos veículos de comunicação é essencial para a fiscalização do poder e para o exercício do voto consciente.<sup>380</sup>

De modo similar, no julgamento da Representação Nº 0601047-24.2018.6.00.0000, o TSE decidiu que a matéria jornalística intitulada “O esquema cearense – O irmão, o marqueteiro e um ex-chefe de Ciro estão no centro de um caso de extorsão. Agora, uma testemunha diz que Ciro sabia de tudo”, mesmo que alicerçada em uma única fonte, não foi considerada fato

---

<sup>377</sup> *Ibidem.*

<sup>378</sup> *Ibidem.*

<sup>379</sup> Representação nº 060100742, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/09/2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=19>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>380</sup> *Ibidem.*



sabidamente inverídico, pois “não há, na matéria questionada, afirmações cujas falsidades sejam evidentes, perceptíveis de plano.”<sup>381</sup>.

O Tribunal Superior Eleitoral já assentou que “se a propaganda tem foco em matéria jornalística, apenas noticiando conhecido episódio, não incide o disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/97, ausente, no caso, qualquer dos requisitos que justifique o deferimento de direito de resposta”<sup>382</sup>.

Em outro caso, a Corte Eleitoral entendeu que manifestações embasadas em reportagens jornalísticas não se caracterizam como fato sabidamente inverídico. Na representação nº 0600557-60.2022.6.000, solicitava-se a remoção de publicações que ligavam o Primeiro Comando da Capital-PCC com o Partido dos Trabalhadores-PT por tratar-se de desinformação. Em decisão monocrática, a Ministra Maria Claudia Bucchianeri enfatizou que:

Nesse cenário, tenho para mim que a primeira e a segunda postagem questionadas, que contêm a divulgação, com comentários, de matéria jornalística e interceptação telefônica jamais tida como forjada, não podem ser enquadradas como veiculadoras de fato sabidamente inverídico ou gravemente descontextualizado, a ponto de serem enquadradas como desinformativas<sup>383</sup>.

Neste julgamento, a ministra Maria Cláudia Bucchianeri destacou que a restrição à liberdade de expressão deve ocorrer somente de forma excepcional e pontual quando comprovado “desequilíbrio ou de excessos capazes de vulnerar princípios fundamentais outros, igualmente essenciais ao processo eleitoral, tais como a higidez e integridade do ambiente informativo, a paridade de armas entre os candidatos, o livre exercício do voto e a proteção da dignidade e da honra individuais”<sup>384</sup>.

Entretanto, no julgamento da representação supracitada pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral, a decisão monocrática fora revogada, na qual o colegiado decidiu pela remoção dos conteúdos no *Twitter* que vinculavam o Partido dos Trabalhadores com a facção criminosa PCC, pois, embora embasada em matéria jornalística, as publicações nas redes sociais possuíam “narrativas fortemente dissociadas”, conforme voto do Ministro Ricardo

<sup>381</sup> Representação nº 060104724, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/09/2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=18>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>382</sup> Representação nº 060131056, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/10/2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=14>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>383</sup> REPRESENTAÇÃO ELEITORAL Nº 0600557-60.2022.6.00.000. Decisão monocrática. Min. Maria Claudia Bucchianeri. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/8/73D04253E5CCD5\\_documento.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/8/73D04253E5CCD5_documento.pdf). Acesso em: 23 de ago. de 2022.

<sup>384</sup> *Ibidem*.

Lewandowski que abriu divergência. O ministro Alexandre de Moraes enfatizou que “o desvirtuamento de notícias da imprensa para propaganda eleitoral negativa deve ser combatido pela Justiça Eleitoral”<sup>385</sup>.

Na Representação nº 060131056, o acórdão, do relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, era questionada as afirmações proferidas contra o então candidato à presidência Jair Messias Bolsonaro consubstanciadas nas seguintes frases:

Depois eu é que sou truculento, sou tosco. Sabe o Bolsonaro, pois ele tem o hábito de ofender e agredir mulheres. É, isso que você está ouvindo aí é ele chamando uma repórter de idiota e analfabeta. Sobe o som! “Você é uma analfabeta.” (voz de Bolsonaro) E no Congresso Nacional ele disse a seguinte barbaridade a uma colega: jamais ia estuprar você que você não merece. E ainda chamou de vagabunda. “Vagabunda” (voz de Bolsonaro). Pensa nisso! Gostaria que a senhora sua mãe e a sua filha, fosse tratada assim? Bolsonaro, cara, olha, sem comentários, hein!<sup>386</sup>

No julgamento da Representação nº 060131056º, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que “a propaganda questionada localiza-se na seara da liberdade de expressão, pois enseja crítica política afeta ao período eleitoral. Cuida-se de acontecimentos amplamente divulgados pela mídia, os quais são inaptos, neste momento, a desequilibrar a disputa eleitoral. Em exame acurado, trata-se de declarações, cuja contestação deve emergir do debate político[...]”<sup>387</sup>.

Em outro julgamento, o TSE entendeu que “o ato de questionar o desempenho dos candidatos no exercício dos cargos públicos que ocupam ou ocuparam é corriqueiro no debate eleitoral, caracterizando crítica normal a que se submetem as personagens da vida pública”<sup>388</sup>. No caso em apreço, discutia-se as seguintes afirmações:

Personagem 1: Eu também estou indignada com a corrupção, com o PT com o que Dilma fez com o nosso país. Até semana passada, eu ia votar no Bolsonaro. Mas aí, eu fui pesquisar e o que eu descobri não foi nada legal. Bolsonaro tem 27 anos, como deputado e aprovou apenas 2 projetos. E sabe quantos para segurança do Rio? Zero. Bolsonaro: muito papo, pouco trabalho. O Brasil não pode errar de novo<sup>389</sup>.

Entre os julgamentos do Tribunal Superior Eleitoral que reconheceram a veiculação de fato sabidamente inverídico, citam-se os seguintes: Agravo Regimental no Recurso Especial

<sup>385</sup> TSE multa Bolsonaro e determina exclusão de publicações que ligam Lula ao PCC. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-01/tse-multa-bolsonaro-ligar-lula-pcc-publicacoes> Acesso em: 02 set. 2022.

<sup>386</sup> Representação nº 060131056, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/10/2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=14>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>387</sup> *Ibidem*.

<sup>388</sup> Representação nº 060127244, Acórdão, Relator(a) Min. Carlos Horbach, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/09/2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=15>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>389</sup> *Ibidem*.

Eleitoral nº 0601131-14.2018.6.04.0000<sup>390</sup>, que noticiava o candidato a governador do estado do Amazonas como ficha suja; o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600603-19.2020.6.25.0034<sup>391</sup>, em que se alegava que o candidato mentiu sobre seu domicílio eleitoral; a Representação nº 0601067-15.2018.6.00.0000<sup>392</sup>, alegando que o candidato Jair Messias Bolsonaro teria dito que “não preciso votos de nordestinos”; a Representação nº 0601699-41.2018.6.00.0000<sup>393</sup>, na qual o se afirmava que o livro “Aparelho Sexual e Cia.” – da editora Seguinte, do Grupo Companhia das Letras – integraria o material a ser distribuído às escolas públicas no programa “Escola sem Homofobia”, desenvolvido pelo Ministério da Educação à época em que Fernando Haddad estava à frente da pasta.

Também foi considerada informação falsa ou fato sabidamente inverídico a alegação da então ministra Damares Regina Alves que a Cartilha do Governo Lula ensinava jovens a usar crack. Na representação nº 0600774-06.2022.6.00.000, fora reconhecido que a publicação contém “afirmações falsas [...], uma vez que descontextualiza cartilha produzida pelo Ministério da Saúde durante o governo Lula que, na verdade, não trazia nenhuma orientação destinada ao incentivo do uso de drogas, mas sim medias voltadas a reduzir danos à saúde de pessoas que pretendem deixar o uso dessas substancias”.<sup>394</sup>

Outro caso julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral que reconheceu a divulgação de fato sabidamente inverídico foi o julgamento do Recurso Ordinário Eleitoral nº 060397598, o acórdão, relator(a) Min. Luís Felipe Salomão, que culminou na cassação do Deputado Fernando Destito Francischine, por ter noticiado a existência de fraudes em urnas eletrônicas e outros

---

<sup>390</sup> Recurso Especial Eleitoral nº 060113114, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 191, Data 02/10/2019. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-1541720767&sectionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>391</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060060319, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 173, Data 21/09/2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT345569680&sectionServer=TSE&docIndexString=0>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>392</sup> REPRESENTAÇÃO nº 060106715 - BRASÍLIA – DF, Decisão Monocrática, Relator Min. Carlos Horbach, Publicado no Mural, data 16/09/2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT302776310&sectionServer=TSE&docIndexString=369>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>393</sup> REPRESENTAÇÃO 060169941 - BRASÍLIA - DF, Decisão Monocrática, Relator Min. Edson Fachin, Publicado no Mural, data 03/12/2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT35241447&sectionServer=TSE&docIndexString=62>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>394</sup> REPRESENTAÇÃO 0600774-06.2022.6.00.000. Decisão monocrática. Min. Raul Araújo. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2022/08/Decisa%CC%83o-Damares.pdf>. Acesso em: 23 de ago. de 2022.

supostos fatos acerca do sistema eletrônico de votação<sup>395</sup>. No arresto, destacou-se a inveracidade das informações:

15. Quanto às urnas eletrônicas de seções eleitorais do Paraná, o recorrido atribuiu-lhes a pecha de “fraudadas”, “adulteradas” e “apreendidas” e apontou que “eu tô com toda a documentação aqui da própria Justiça Eleitoral”. Todavia, (a) inexistiu apreensão, mas mera substituição por problemas pontuais; (b) além da já enfatizada segurança das urnas eletrônicas, a Corte de origem realizou auditoria antes do segundo turno – na presença de técnicos da legenda do candidato – e nada constatou; (c) é falsa a narrativa de que a suposta fraude estaria comprovada na “documentação aqui da própria Justiça Eleitoral”, não havendo nenhuma menção a esse respeito nas atas das respectivas seções.<sup>396</sup>

Outra afirmação sobre a produção e fabricação das urnas eletrônicas foi considerada notoriamente falsa, conforme destaca a ementa do julgado:

16. No tocante à declaração de que “nós não vamos aceitar que uma empresa da Venezuela, que a tecnologia que a gente não tem acesso, defina a democracia no Brasil”, trata-se de inverdades refutadas inúmeras vezes: (a) sendo a Justiça Eleitoral criadora e desenvolvedora da urna eletrônica, seria no mínimo contraditório dizer que não há acesso à tecnologia de sistemas; (b) a empresa que produz as urnas não é venezuelana – o que, aliás, por si só, não representaria qualquer problema se fosse verdade.<sup>397</sup>

A cassação por divulgação de *fake news* sobre o sistema eleitoral foi uma decisão inédita do sistema jurídico brasileiro e teve como objetivo principal resguardar a legitimidade e regularidade do sistema eletrônico de votação e a confiabilidade da população nos procedimentos democráticos adotados pela justiça eleitoral brasileira. Sendo a causa da cassação a divulgação de conteúdo sensacionalista e flagrantemente falso e inverídico, tratando-se de acusações graves desprovidas de qualquer prova.

Nota-se pelos posicionamentos jurisprudenciais acima descritos e discutidos, que a justiça eleitoral preza pela defesa da liberdade de expressão, direito essencial à efetivação do princípio democrático. Neste sentido, a remoção de conteúdo deve ser medida excepcional, sendo adotada somente quando houver flagrante ilegalidade e contrariedade às normas eleitorais. Neste contexto, somente notícias sabidamente inverídicas (fato falsamente incontroverso) está quando sujeito a remoção.

Se na esfera judicial que demanda o contraditório, a ampla defesa e o debate de argumentos e fundamentos, a remoção de conteúdo deve ser adotada como última alternativa

<sup>395</sup> RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL nº 060397598, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 228, Data 10/12/2021. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-920863048&sectionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

<sup>396</sup> *Ibidem*.

<sup>397</sup> *Ibidem*.

(*ultima ratio*), imperando o princípio da intervenção mínima, na esfera privada deve-se adotar cautela ainda maior. É aconselhável que os mecanismos de moderação de conteúdo adotado pelos provedores de redes sociais em relação a políticos, candidatos e agentes públicos sejam altamente restritivos, senão afastados, especialmente no período de campanha eleitoral.

A fim de propiciar o alargamento do debate público e, por conseguinte, garantir a liberdade de expressão e o livre mercado de ideias, no período de campanhas eleitorais deve-se restringir ou afastar totalmente os mecanismos de moderação de conteúdo privados de agentes que participem do processo eleitoral, deixando que irregularidades sejam analisadas e decididas pelo Poder Judiciário.

Em suma, é aconselhável a adoção *ipsis literis* do artigo 19 da Lei nº. 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*), na qual determina que os provedores de rede social só estarão obrigados a remover conteúdo produzido por terceiro, em caso de ordem judicial específica, assegurando-se maior proteção à liberdade de expressão no período eleitoral.

Ressalta-se, que em caso de gravidade patente, com estampado perigo de dano ao processo eleitoral e/ou evidente desigualdade de armas na disputa eleitoral ocasionado por ato flagrantemente ilegal ou informação sabidamente inverídica, é plenamente aceitável a adoção de medidas que visem atenuar danos, inclusive, através de mecanismos privados de limitação ou restrição da liberdade de expressão (como, por exemplo, remoção de conteúdo ou restrição de alcance e visibilidade). Ressalta-se, entretanto, que tais medidas devem ser adotadas com extrema cautela, em casos de evidente excepcionalidade.

A atuação excepcional de agentes privados no controle de informações durante o período eleitoral é aconselhável em razão da dificuldade de distinguir o verdadeiro e o falso, bem como a necessidade de amplo debate público no período de campanhas eleitorais. Inclusive, a empresa *Facebook* reconhece esta dificuldade nos padrões da comunidade:

A desinformação é diferente de outros tipos de discurso abordados em nossos Padrões da Comunidade, pois não há uma maneira de formar uma lista abrangente de proibições. Com violência explícita ou discurso de ódio, por exemplo, nossas políticas especificam o discurso proibido, e até pessoas que discordam dessas políticas podem segui-las. No entanto, em relação à desinformação, não é possível fornecer tal linha. O mundo está em constante mudança, e o que é verdade em um momento pode deixar de ser no minuto seguinte. As pessoas também têm diferentes níveis de informação sobre o mundo ao redor delas e podem acreditar que algo é verdade quando não é<sup>398</sup>.

---

<sup>398</sup> PADRÕES DA COMUNIDADE FACEBOOK. DESINFORMAÇÃO. Disponível em: <https://transparency.fb.com/pt-br/policies/community-standards/misinformation/>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

A provedora de rede social reconhece que não tem acesso impecável e ilimitado às informações. Por este motivo, a empresa Meta adota políticas diferentes para cada categoria de desinformação, sendo a remoção de conteúdo adotado somente em casos de dano grave e irreparável, conforme explica a própria rede social:

Removemos a desinformação quando há a possibilidade de ela contribuir diretamente para o risco de agressão física iminente. Também removemos conteúdo que possa contribuir diretamente na interferência do funcionamento de processos políticos, além de certas mídias manipuladas altamente enganosas<sup>399</sup>.

A rede social *Facebook*, gerenciada pela empresa Meta, assume o compromisso de interferir na liberdade de expressão no ambiente político eleitoral somente se houver perigo flagrante de interferência e manipulação dos processos políticos, através de mídias incontestavelmente enganosa. Este deve ser o papel dos entes privados, agir somente em casos extremamente singulares, com evidente perigo ao processo de escolha democrática, pois no período de campanhas eleitorais a decisão sobre o permitido e ou proibido deve ser sacramentado pela justiça eleitoral, a fim de evitar favorecimento a determinada corrente ideologia ou partidária.

---

<sup>399</sup> *Ibidem*.

## CONCLUSÃO

Uma das principais mudanças do século XXI foi ocasionada pela evolução da *internet* e o surgimento das redes sociais. As comunidades virtuais ganharam milhões de usuários, os quais gastam grande parte do seu tempo conectados, logo, a *internet* se tornou um dos principais meios de comunicação utilizados no mundo.

As redes sociais permitem que seus usuários manifestem suas opiniões, ideias e críticas sobre qualquer temática, garantindo, assim, um alargamento do direito fundamental de liberdade de expressão. No entanto, a exposição descontrolada de opiniões e ideias no ambiente virtual também trouxe prejuízos à sociedade moderna, ante seu potencial de causar danos a outros indivíduos, à coletividade e até às instituições democráticas.

Entre os desafios impostos pela massificação do uso da *internet* e das redes sociais destaca-se a disseminação de *fake news* (também denominada de desinformação) e o discurso de ódio que ataca minorias e classes vulneráveis. O uso das comunidades virtuais para fins maléficos reacendeu o debate doutrinário, jurídico e legal acerca dos limites da liberdade de expressão.

Embora a Constituição da República Federativa do Brasil determine, como regra geral, a defesa da liberdade de expressão e vedação à censura, estipulando que a responsabilidade por eventuais danos a terceiros deve ser averiguada posteriormente, os danos causados pela disseminação de notícias falsas e discurso de ódio na *internet* ganhou tamanha proporção que a comunidade jurídica passou a discutir restrições ou limitações da manifestação do pensamento, até mesmo uma possível regulamentação deste direito fundamental.

A temática retoma a discussão entre posicionamento liberal e não liberal acerca da liberdade de expressão. De um lado, encontra-se a defesa da liberdade de externar suas opiniões, ideias e posicionamentos políticos, doutrina consagrada por John Stuart Mill, com sua teoria do livre mercado de ideias. Em contrapartida, tem-se a teoria de Owen M. Fiss, que defende a limitação da liberdade de expressão em prol do princípio da igualdade e de outros valores constitucionais, em que o Estado deve distribuir megafones, silenciando uns e dando voz a outros.

No ordenamento jurídico brasileiro, prepondera uma defesa contundente à liberdade de expressão, em que a Constituição Federal e os Tratados Internacionais aderidos pelo Brasil prescrevem a defesa da livre manifestação do pensamento, não sendo permitido ao Estado qualquer censura ou restrição prévia a este direito, estabelecendo a regra de responsabilização posterior.

A jurisprudência da Corte Constitucional brasileira também reconhece um *status* preferencial, *prima facie*, da liberdade de expressão, podendo-se destacar os seguintes julgados em defesa da manifestação do pensamento: não recepção da Lei de imprensa (ADPF 130); dispensa de autorização para publicação de biografias (ADI 4815); legalidade de manifestações em prol de descriminalização do uso de entorpecentes (ADPF 187); inconstitucionalidade de artigo da Lei eleitoral que limitava a sátira e opinião favorável ou desfavorável a candidatos e agentes políticos (ADI 4415).

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha asseverado a defesa da liberdade de expressão, ante sua importância na sociedade democrática, a Corte assentou entendimento que tal direito não é absoluto, em que nem todo discurso é objeto de proteção. Neste sentido, fora reconhecido que o discurso de ódio não está acobertado pelas normas constitucionais, conforme decidido no julgamento de HC 82424.

De igual sorte, no julgamento do ADPF nº 572, que pretendia o arquivamento do inquérito 4781 (denominado inquérito das *fake news*), o STF mais uma vez asseverou que a liberdade de expressão não se confunde com liberdade de agressão, sendo que o direito prevista na Constituição Federal não assegura direito de manifestações ilícitas (ameaças, injúria, calúnia ou difamação) ou que configurem afronta a instituições democráticas.

Neste cenário, surge uma nova discussão diante de qual o papel das provedoras de redes sociais na fiscalização e controle dos discursos divulgados nas plataformas e comunidades virtuais. O ordenamento jurídico pátrio consagrou no Marco Civil da *Internet*, lei nº 12.965/2014, a responsabilidade subsidiária das provedoras, estipulando no seu artigo 19 que o provedor de aplicações de *internet* somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se não atender à ordem judicial específica.

A margem de qualquer previsão legal e mesmo havendo dispositivo normativo que determine a responsabilidade dos provedores somente caso descumpram ordem judicial específica, as redes sociais, de forma espontânea, atuam como fiscais e moderadores de conteúdos produzidos por terceiros e divulgados nas comunidades virtuais. Através de termos de serviço e padrões da comunidade, as redes sociais estabelecem um código de conduta, enumerando o que é permitido e o que é proibido.

De modo sintético, pode-se conceituar os mecanismos de moderação de conteúdo como procedimentos adotados pelas provedoras de redes sociais, através de análise humana e/ou automatizada, de conteúdos publicados em suas plataformas digitais para averiguar se violam ou não seus termos de uso, sendo que em caso de violações são aplicadas sanções, desde advertência, suspensão temporária e até remoção de conteúdo ou exclusão de usuários.



Nota-se, assim, que agentes privados, de forma unilateral e sem qualquer previsão legal, atuam como fiscalizadores da manifestação de opinião, adotando, muitas vezes, medidas que restringem, limitam ou até anulam totalmente a liberdade de expressão dos usuários de rede social. Neste contexto, fora analisado no presente estudo a constitucionalidade dos mecanismos de moderação adotados pelas redes sociais e impactam no exercício do direito fundamental da liberdade de expressão.

Apesar de não haver previsão legal expressa para a moderação de conteúdo realizada por agentes privados, tem-se que o controle de publicações em redes sociais é amplamente aceito pelos diversos ordenamentos jurídicos, haja vista o potencial lesivo dos discursos divulgados no ambiente virtual e a morosidade inerente ao processo judicial, bem como a ausência de ferramentas tecnológicas suficientes do poder judiciário.

A temática envolve colisão de direitos fundamentais, a saber: liberdade de expressão, direito de informação, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, liberdade econômica, etc. Sendo que na colisão de direitos fundamentais deve-se realizar um juízo de ponderação, analisando as peculiaridades do caso concreto para decidir qual direito irá se sobrepor naquele caso.

Por envolver colisão de direitos fundamentais e ponderação de valores, evidencia-se a dificuldade de criar normas gerais e genéricas para regulamentar a liberdade de expressão no ambiente virtual, bem como disciplinar os mecanismos de moderação aplicados pelas provedoras de rede sociais.

A solução mais adequada é buscar compatibilizar os mecanismos de moderação de conteúdo, considerados legítimos pelos diversos ordenamentos jurídicos do mundo, as normas e princípios constitucionais vigentes na legislação brasileira, devendo sempre enfatizar que restrições a direitos fundamentais devem ocorrer de maneira excepcional, somente para proteger outros direitos fundamentais de igual importância.

Analisando os diversos posicionamentos doutrinários e jurídicos, conclui-se que apesar de aceitos pelo ordenamento jurídico brasileiro, os mecanismos de moderação de conteúdo realizados pelas provedoras de rede social carecem de procedimentos claros e transparentes que evitem lesar direitos dos usuários.

Neste sentido, devem ser adotados procedimentos de transparência e *accountability* a fim de averiguar se as medidas adotadas estão em consonância com as normas e princípios constitucionais, bem como não ferem direito fundamental dos usuários de *internet*. Um caminho para aumentar a transparência dos mecanismos de moderação é a emissão periódica

de relatórios constando dados sobre os procedimentos de moderação e as sanções aplicadas aos usuários.

Outro ponto a ser incorporado aos procedimentos de moderação a fim de garantir a sua compatibilidade com as normas constitucionais brasileiras, é a adoção de um devido processo digital que assegure aos usuários a possibilidade de contraditório, ampla defesa e possibilidade de recorrer das decisões e/ou sanções aplicadas, pois, conforme prevê o art. 5º LIV da Constituição Federal, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Consoante ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente em relação à liberdade de expressão (ADI 4815), os princípios constitucionais devem ter sua observância obrigatória tanto pelo estado quanto por agentes privados, ante a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Ademais, deve-se dar prioridade a mecanismos de moderação realizados posteriormente à divulgação dos conteúdos, pois vige no ordenamento constitucional brasileiro a vedação a censura prévia. Não se proíbe de maneira irretocável a censura prévia, entretanto, tal medida excepcional só deve ser adotada em caso de dano extremamente grave que afete toda a coletividade.

Embora não haja de forma explícita na Constituição Federal nenhuma situação que autorize a censura prévia, há posicionamentos doutrinários e jurídicos que admitem tal situação, porém, ressaltam sua excepcionalidade, pois, assim como os direitos fundamentais não são absolutos, a vedação à censura prévia também não o é. Ante a excepcionalidade e ausência de previsão legal e constitucional, a adoção de controle prévio da liberdade de expressão deve ser tomada somente em casos de patente perigo a coletividade, a uma classe, a sociedade ou a instituições.

Além de adequar os procedimentos de análise de conteúdo, é fundamental adequar a aplicação das sanções com as normas constitucionais, com adoção de proporcionalidade e razoabilidade nas penas impostas aos usuários. Ressalta-se, ainda, que restrições à liberdade de expressão devem ser adotadas em último caso.

Nos procedimentos de moderação, deve ser dada prioridade a ações educativas e informativas, tais como *links* com informações confiáveis e avisos de assunto questionável, sendo aplicação de sanções adotadas somente em casos de patente gravidade e perigo de irreversibilidade, em que a responsabilização posterior não é suficiente para reparar o dano.

Deve-se evitar a todo custo a remoção de conteúdo e exclusão de usuários, pois vige na ordem constitucional interna e no Marco Civil da *Internet* a predominância do direito à

liberdade de expressão e vedação à censura, sendo que medidas restritivas devem ser adotadas em casos de flagrante violação a outros direitos ou valores constitucionalmente protegidos.

A obediência às normas constitucionais também deve ser seguida na aplicação de sanções. Nesse sentido, deve ser afastada a aplicação de qualquer sanção com duração indefinida, pois no arcabouço constitucional brasileiro é previsto, dentre os direitos fundamentais, a proibição de qualquer pena de caráter perpetuo.

Além das considerações acerca da compatibilidade dos procedimentos e sanções aplicadas nos mecanismos de moderação com as normas constitucionais brasileiras, enfatiza-se a mais deferente ao princípio da liberdade de expressão no ambiente político eleitoral, pois é essencial a participação popular nas decisões político-democráticas da nação.

Deve-se, assim, garantir o direito de crítica inerente a todo cidadão como agente portador de direitos fundamentais com direito à efetiva participação nas decisões democráticas do país, bem como garantir o livre debate público de ideias, opiniões e qualquer outra forma de posicionamento político.

A fim de propiciar a amplitude do debate político, a interferência nas manifestações e debates políticos deve ser mínima, inclusive, em casos que envolvam opiniões ou fatos contestáveis, devendo ser afastadas somente manifestações que noticiam fato sabidamente inverídico com potencial de interferir na decisão política dos cidadãos, desequilibrando a igualdade entre os candidatos e políticos que disputam a preferência popular.

Se a interferência da justiça eleitoral deve ser mínima, mesmo com o debate de posicionamentos dentro do processo judicial, deve ser ainda mais restritiva a atuação dos agentes privados, a fim de evitar a defesa de determinado posicionamento ideológico e político. Desse modo, no ambiente eleitoral a interferência de agentes privados e a adoção de mecanismos de moderação devem ser adotadas somente em casos de evidente perigo ao sistema eleitoral e às instituições democráticas, devendo eventuais ilícitos que atingem candidatos ou políticos individualmente serem analisados pelo Poder judiciário.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson. **Fake News e Regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, v. 907, p. 61, 2011. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/41268513/Georges\\_Abboud\\_-\\_Direitos\\_Fundamentais\\_-\\_RT\\_907.pdf](https://www.academia.edu/download/41268513/Georges_Abboud_-_Direitos_Fundamentais_-_RT_907.pdf) Acesso em: 19 maio 2022

ADO 26, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2019, **Processo eletrônico DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020**). Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false> Acesso em: 08/02/2022

ADI 2404, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2016, **Acórdão eletrônico DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339> Acesso em: 25 de julho de 2021

ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, **Processo eletrônico DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019**. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337> Acesso em 15 de julho de 2021.

ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, **Processo eletrônico DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false> Acesso em: 09 maio 2022.

ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, **DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411> Acesso em: 14 de julho de 2021.

ADPF 187, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011, **Acórdão eletrônico DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014 RTJ VOL-00228-01 PP-00041**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195> Acesso em: 15 de julho de 2021.

ADPF 324, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, **Processo eletrônico DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur410185/false> Acesso em: 22 maio 2022

ADPF 572, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2020, **Processo eletrônico DJe-271 DIVULG 12-11-2020 PUBLIC 13-11-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-087 DIVULG 06-05-2021 PUBLIC 07-05-2021** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755791517> Acesso em 15 de julho de 2021.

AGRA, Walber de Moura. **Manual prático de direito eleitoral**. Belo horizonte: fórum, 2016.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060022853, **Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 171, Data 16/09/2021**. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/#/public/resultado/0600228-53.2020.6.09.0134> Acesso em: 04 ago 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Vírgilio Afonso da Silva. 2.ed.4.tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Guilherme Cassio; TAVARES, Wellington. Redes Sociais Virtuais e a Democracia 2.0: Dinâmicas e Perspectivas Políticas na Relação entre Políticos e Sociedade. **RP3 - Revista de Pesquisa em Políticas Públicas**, [S. l.], n. 1, 2014. p.80. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/14564>. Acesso em: 21 fev 2022.

ANDRADE, Diogo de Calasans Melo; DE ANDRADE, Raissa Nacer Oliveira. A liberdade de expressão na internet: uma análise acerca dos limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Contemporânea**. Disponível em: <https://revistacontemporanea.com/index.php/home/article/view/109> Acesso em: 30 abr 2022

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas et al. **O dilema da responsabilidade ética diante da liberdade de expressão e o hate speech**. Disponível em: <http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/semiariocientifico/article/view/2979> Acesso em: 30 abr 2022

ARAUJO. Natalia Ramos Nabuco de. **Liberdade de expressão e o discurso do ódio**. Curitiba: Jaruá, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. **Revista de Direito Administrativo**, 2001. p. 31-50.

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 Administrativo**, 235, 1–36, 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123> Acesso em: 05 maio 2022

BATISTA, Letticia Antonia; ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Frederico. Propaganda política eleitoral na internet. **Revista JurisFIB**, v. 9, n. 9, 2018. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/363> Acesso em: 18 jul 2022.

BERNARDI, Raqueline; THOMÉ NETO, Nader; ZANOTELLI, Maurício. Eleições, democracia e liberdade de expressão: a propaganda eleitoral na internet e o ordenamento jurídico brasileiro. iurisprudencia: **Revista da Faculdade de Direito da AJES - Juína/MT**. Ano 10, nº 19, Jan/Jun 2021, p. 30-58. Disponível em:

<https://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/view/455> Acesso em: 09 jul 2022

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso em: 05/02/2022

BRASIL. **Decreto Nº 592, de 6 de Julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm) Acesso em: 05/02/2022.

BRASIL. **Decreto Nº 678, de 6 de Novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm) Acesso em: 05/02/2022

BRASIL. **Lei Nº. 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm) Acesso em: 05/02/2022

BRASIL. **Lei Nº 14.197, de 1º de Setembro de 2021**. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114197.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114197.htm) Acesso em: 20 ago 2022.

BRASIL. **Projeto de lei nº 1941/2020**. Estabelece multa como penalidade para quem dolosamente divulgar por meios eletrônicos, telemáticos, digital, escrito, televisivo ou rádio difusão notícias falsas (fake news) sobre epidemias, pandemias, ou eventos sociais que caracterizem tragédias ou calamidade pública no território nacional. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2249314> Acesso em: 24 ago 2022

BRASIL. **Projeto de Lei Nº 236, de 2012**. Institui novo Código Penal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> Acesso em: 20 ago 2022.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei Nº 2630/2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735> Acesso em: 05 maio 2022

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução TSE nº 23.610/2019**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019> Acesso em: 03 jun 2022

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução TSE nº 23.457/2015**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2016. Disponível em: [https://www.justicaeleitoral.jus.br/++theme++justica\\_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-23-457-instrucao-53-850/@@download/file/TSE-resolucao-23457-instrucao-53850-propaganda-eleitoral-correcao-erro-material.pdf](https://www.justicaeleitoral.jus.br/++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-23-457-instrucao-53-850/@@download/file/TSE-resolucao-23457-instrucao-53850-propaganda-eleitoral-correcao-erro-material.pdf) Acesso em: 03 ago 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução TSE nº 23.551/2017**. Dispõe sobre Propaganda eleitoral e horário eleitoral gratuito. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235512017.html> Acesso em: 03 ago 2022

BUCCI, Daniela. **Direito Eleitoral e liberdade de expressão: Limites Materiais**. São Paulo: Almedina, 2018.

CARVALHO, Lucas Borges de. **A democracia frustrada: fake news, política e liberdade de expressão nas redes sociais**. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/a-democracia-frustrada-fake-news-politica-e-liberdade-de-expressao-nas-redes-sociais/> Acesso em: 30 abr 2022.

CASTELLANOS, R. M. G.; MARÍN, M. O.; MONTIEL, L. H. C. Tecnologías de la comunicación y política 2.0. Espacios Públicos, v.14, n.30, p.72-84, 2011 In ALMEIDA, G. C.; TAVARES, W. Redes Sociais Virtuais e a Democracia 2.0: Dinâmicas e Perspectivas Políticas na Relação entre Políticos e Sociedade. **RP3 - Revista de Pesquisa em Políticas Públicas**, [S. l.], n. 1, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/14564> Acesso em: 21/02/2022.

CHAVES, Alexandre. **Bloqueios de perfis em redes sociais sem notificação prévia geram indenizações**. Disponível em: <https://alexandrechavesadv.jusbrasil.com.br/artigos/1273830390/bloqueios-de-perfis-em-redes-sociais-sem-notificacao-previa-geram-indenizacoes> Acesso em: 06 abr 2022

COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; Mendes, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf) Acesso em: 05/02/2022

COSTA NETO, João. **Liberdade de Expressão o Conflito entre o Legislador e o Juiz Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DICIONÁRIO DE CAMBRIDGE, Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/fake-news>, Acesso em 05 de maio 2021.

FACCHINI NETO, Eugenio; Rodrigues, Maria Lucia Boutros Buchain Zoch. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: o direito brasileiro à procura de um modelo**. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/29220> Acesso em: 30 abr 2022

FERREIRA FILHO, João Batista. **A verdade sob suspeita: fake News e conduta epistêmica na política da desinformação.** Disponível em: [https://www.academia.edu/download/58100766/A\\_verdade\\_sob\\_suspeita.pdf](https://www.academia.edu/download/58100766/A_verdade_sob_suspeita.pdf) Acesso em: 24 ago 2022.

FERREIRA, Rafael Alem Mello; TITO, Bianca. **Manifestações humorísticas e o direito à liberdade de expressão: a utilização do humor para a difusão de ideias.** In Direito e Democracia: a liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Editora dialética, 2021.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera pública.** Tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Sequência (Florianópolis)**, p. 327-355, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/jMNNxJYNjB94hXQNXbzTgMx/abstract/?lang=pt> Acesso em: 19 maio 2022.

FUX, Luiz; FRANÇA, Gabriel Campos Soares. **Moderação de conteúdo e Redes Sociais: Ensaio sobre a liberdade de expressão na era digital.** In BRANCO, Paulo Gustavo Gunet; *et al.* Eleições e democracia na era Digital. São Paulo: Almedina, 2022.

HARTMANN, Ivar A., & Silva, Lorena Abbas da. Inteligência artificial e moderação de conteúdo: o sistema CONTENT ID e a proteção dos direitos autorais na plataforma Youtube. **Ius gentium**, 10(3), 145-165, 2020. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/503> Acesso em: 10 maio 2022

HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, **Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> Acesso em 15 de julho de 2021.

Inq 4781 Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2021, **Acórdão eletrônico DJe-092 DIVULG 13-05-2021 PUBLIC 14-05-2021** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755857214> Acesso em: 15 de julho de 2021

JORGE JUNIOR, Helio Molina. JORGE, Higor Vinicius Nogueira. NOVAIS, Kayki. FONSECA, Ricardo Magno Teixeira. **Fake News e Eleições – o Guia Definitivo.** Salvador: Editora JusPodivim, 2021.

KERSTING, M., & GITIRANA, J. (2020). Limites da liberdade de expressão e a caracterização do discurso de ódio. **Revista De Direito Da FAE**, 2(1), 233 – 260, 2020. Disponível em: <https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/view/46> Acesso em: 01 maio 2022.



LEITE, Flavia Piva Almeida; LOPES, Cintia Barudi; SANTOS, Thiago Luiz dos Santos. Liberdade de expressão e a investigação das manifestações antidemocráticas no inquérito N° 4828: A liberdade, para ser livre, precisa se autorrestringir? **Revista Direitos Culturais**, 16 (38):121-40. <https://doi.org/10.20912/rdc.v16i38.203>. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/203/157> Acesso em: 09 jul 2022.

LEONARDI, Marcel. **Controle de conteúdos na Internet: filtros, censura, bloqueio e tutela**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-67/control-de-conteudos-na-internet-filtros-censura-bloqueio-e-tutela/> Acesso em: 23 abr 2022

LEVITSKY, Steven. ZIBLAT, Daniel. **Como as Democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LUCCAS, V. N.; GOMES, F. V.; SALVADOR, J. P. F.. **Guia de análise de discurso de ódio**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28626> Acesso em: 01 maio 2022

MACEDO, Johnata Cavalcante de. COSTA, Rodrigo Vieira. A (In) Constitucionalidade dos Projetos de Lei apresentados na Câmara de Deputados do Brasil sobre Fake News. **Revista Internet&Sociedade**. V1, N2, dezembro de 2020, p.102/125. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/12/A-InConstitucionalidade-dos-Projetos.pdf> Acesso em: 05 de maio de 2021.

MATOS NETO, Eurico *et al.* **Das políticas às práticas: análise das diretrizes de comunidade do Facebook, Instagram, YouTube e Twitter para a moderação de discurso de ódio**. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/nacional2021/resumos/dt5-cd/luiza-santos.pdf> Acesso em: 10 maio 2022

MEDRADO, Vitor de Amaral. **Liberdade de Expressão e Justiça Brasileira: Tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2.ed. ver.ampl. Belo Horizonte: dialética, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed.São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP)

MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176193> Acesso em: 05 jun 2022

MENDONÇA, Ricardo Fabrino; FREITAS, Viviane Gonçalves. **Fake news e o repertório contemporâneo de ação política**. VIII Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Comunicação e Política (VIII COMPOLÍTICA), *Anais [...]*, p. 1–31, 2018 Disponível em: [Microsoft Word - Mendonça e Freitas Compolítica 2019.docx \(compolitica.org\)](#) Acesso em: 24 ago 2022.

MENEZES, Paulo Brasil. **Fakes News: Modernidade, motodologia e regulação**. 2.ed. São Paulo: Editora JusPodivim, 2021.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução – Denise Bottemann. Porto Alegre: L&PM, 2019.

MORAES, Maíra Martins. **Fake news: polissemias e polivalência no poder legislativo brasileiro**. 2021. 214 f. Tese (Doutorado em Comunicação)—Universidade de Brasília, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/42239> Acesso em: 24 ago 2022.

MOREIRA, Aline Boschi; SIERRA, Joana de Souza. (2014). Propaganda Eleitoral Negativa nas Eleições: Limitações à Liberdade de Expressão dos Candidatos e dos Eleitores. **Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPGDir./UFRGS**, 9(2),2014. <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50610> Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50610> Acesso em: 23 ago 2022.

NASCIMENTO, Daniel Arruda; NEVES, Isabela Bichara de Souza. Contradições do discurso político entre a liberdade de expressão e o ódio. **Profanações**, 4(1), 94–111. <https://doi.org/10.24302/prof.v4i1.1465>. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/1465> Acesso em: 10 jul 2022

NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

OLIVEIRA, André Matos de Almeida. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na arena política: entre o critério moral e o pragmático. direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Disponível em: <http://www4.fe.usp.br/wp-content/uploads/graduacao/pereira-direitospoliticosliberdadeexpressao.pdf#page=145>. Acesso em: 09 jul 2022.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo; PRATES, Francisco de Castilho. OMMATI, Para José Emílio Medauar. **Com, contra e além de dworkin: diálogos sobre liberdade de expressão, discursos de ódio e os “custos” da democracia**. Disponível em: [https://www.academia.edu/45127750/COM\\_CONTRA\\_E\\_AL%3%89M\\_DE\\_DWORKIN\\_DI%3%81LOGOS\\_SOBRE\\_LIBERDADE\\_DE\\_EXPRESS%3%83O\\_DISCURSOS\\_DE\\_%3%93DIO\\_E\\_OS\\_CUSTOS\\_DA\\_DEMOCRACIA?bulkDownload=thisPaper-topRelated-sameAuthor-citingThis-citedByThis-secondOrderCitations&from=cover\\_page](https://www.academia.edu/45127750/COM_CONTRA_E_AL%3%89M_DE_DWORKIN_DI%3%81LOGOS_SOBRE_LIBERDADE_DE_EXPRESS%3%83O_DISCURSOS_DE_%3%93DIO_E_OS_CUSTOS_DA_DEMOCRACIA?bulkDownload=thisPaper-topRelated-sameAuthor-citingThis-citedByThis-secondOrderCitations&from=cover_page) Acesso em: 01 maio 2022.

OLIVEIRA, Luiz Antonio da Silva. **O Direito à Liberdade de Expressão Eleitoral em Tempos de Fake News** (p. 25). Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. Edição do Kindle.

ORTIZ, Elaine; SILVEIRA, Sergio Amadeu. Redes sociais, censura privada e modulação. **Encontro Anual da Anpocs**, v. 37, 2013. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/34629978/REDES\\_SOCIAIS\\_CENSURA\\_E\\_BIO\\_POLITICA\\_DE\\_MODULACAO\\_Ortiz\\_Silveira.pdf](https://www.academia.edu/download/34629978/REDES_SOCIAIS_CENSURA_E_BIO_POLITICA_DE_MODULACAO_Ortiz_Silveira.pdf). Acesso em: 11 maio 2022

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia**. 2009. 277 f. 2009. Dissertação (Mestrado)—

Universidade Federal do Paraná. Curitiba. Disponível em:  
<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/18234/Dissertacao%20DEPOSITO.pdf?sequence=1&isAllow%20ed=y> Acesso em: 01 set 2022.

PADRÕES DA COMUNIDADE FACEBOOK. Disponível em:  
<https://transparency.fb.com/pt-br/policies/community-standards/?source=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fcommunitystandards>. Acesso em: 21/03/2022

PINHEIRO, Alexandre Pereira; PINHEIRO, Guilherme. Buscadores e redes sociais: limites da moderação e da liberdade editorial dos provedores de aplicações na Internet. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 588-605, ago. 2021. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/520>>. Acesso em: 10 maio 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v7i2.520>

POLETTI, Álerton; DE MORAIS, Fausto Santos. A Regulação Constitucional do Discurso de Ódio no Facebook. **Revista de Direito, Inovação e Regulações**, v. 1, n. 1, p. 36-54, 2022. Disponível em: <https://periodicos.univel.br/ojs/index.php/redir/article/view/140> Acesso em: 12 maio 2022

RAIS, Diogo (Coordenador). **Fake News: a conexão entre desinformação e o direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pámela. **Direito Eleitoral Digital**. 2ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

RAIS, Diogo. **O que é “fake News”**, 2017. Disponível em:  
<https://www.mackenzie.br/fakenews/noticias/arquivo/n/a/i/o-que-e-fake-news/> Acesso em: 24 ago 2022.

Rcl 44616 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 21/12/2020, **Processo eletrônico DJe-009 DIVULG 19-01-2021 PUBLIC 20-01-2021**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur439189/false> Acesso em: 24/03/2022

Rcl 49506 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, **Processo eletrônico DJe-051 DIVULG 16-03-2022 PUBLIC 17-03-2022**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur460993/false> Acesso em: 24/03/2022

RE 201819, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, **Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-0082**. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7704/false> Acesso em: 24 maio 2022

RE 511961, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, **julgado em 17/06/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-04 PP-00692 RTJ VOL-00213-01 PP-00605**. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643> Acesso em: 25 de julho de 2021.

RE 600851, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, **Processo eletrônico repercussão geral - MÉRITO DJe-033 DIVULG 22-02-2021 PUBLIC 23-02-2021**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur440762/false> Acesso em: 04 jun 2022.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060005754, **Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 116, Data 22/06/2022**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT204718808&sectionServer=TSE&docIndexString=0> Acesso em: 20 ago 2022.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060009307, **Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 165, Data 08/09/2021**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-325018212&sectionServer=TSE&docIndexString=0> Acesso em: 20 ago 2022.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060039674, **Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 48, Data 21/03/2022**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-89772305&sectionServer=TSE&docIndexString=0> Acesso em: 20 ago 2022

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060007223, **Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Relator(a) designado(a) Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 167, Data 10/09/2021**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-21367425&sectionServer=TSE&docIndexString=1> Acesso em: 20 ago 2022.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 73640, **Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 192, Data 05/10/2016, Página 66-67**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1349342378&sectionServer=TSE&docIndexString=16> Acesso em: 20 ago 2022.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060004534, **Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 34, Data 04/03/2022**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1855930827&sectionServer=TSE&docIndexString=4> Acesso em: 20 ago 2022.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060009307, **Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 165, Data 08/09/2021**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-325018212&sectionServer=TSE&docIndexString=0> Acesso em: 20 ago 2022.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060001643, **Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 229, Data 13/12/2021**.

Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-335306383&sectionServer=TSE&docIndexString=0> Acesso em: 20 ago 2022.

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060113114, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 191, Data 02/10/2019.** Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-1541720767&sectionServer=TSE&docIndexString=1> Acesso em: 21 ago 2022.

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 204014, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Lóssio, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Data 10/11/2015.** Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=20> Acesso em: 21 ago 2022.

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060060319, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 173, Data 21/09/2021.** Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT345569680&sectionServer=TSE&docIndexString=0> Acesso em: 21 ago 2022.

**RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL nº 060397598, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 228, Data 10/12/2021.** Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT-920863048&sectionServer=TSE&docIndexString=1> Acesso em: 21 ago 2022.

**REPRESENTAÇÃO nº 060169771, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 229, Data 10/11/2020, Página 0.** Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT2076709377&sectionServer=TSE&docIndexString=6> Acesso em: 20 ago 2020.

**REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0600230-18.2022.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL** Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2022/06/tse-motociata-bolosnaro-rio-verde.pdf> Acesso em: 20 ago 2022.

**REPRESENTAÇÃO nº 060106715 - BRASÍLIA – DF, Decisão Monocrática, Relator Min. Carlos Horbach, Publicado no Mural, data 16/09/2018.** Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT302776310&sectionServer=TSE&docIndexString=369> Acesso em: 21 ago 2022.

**REPRESENTAÇÃO 060169941 - BRASÍLIA - DF, Decisão Monocrática, Relator Min. Edson Fachin, Publicado no Mural, data 03/12/2018.** Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT35241447&sectionServer=TSE&docIndexString=62> Acesso em: 21 ago 2022.

REPRESENTAÇÃO nº 060149412, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Relator(a) designado(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: **PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/10/2018**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT2048084182&sectionServer=TSE&docIndexString=4> Acesso em: 18 ago 2022.

REPRESENTAÇÃO nº 060100742, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 11/09/2018. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=19> Acesso em: 21 ago 2022.

REPRESENTAÇÃO nº 060104724, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: **PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/09/2018**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=18> Acesso em: 21 ago 2022.

REPRESENTAÇÃO nº 060131056, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: **PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/10/2018**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=14> Acesso em: 21 ago 2022.

REPRESENTAÇÃO nº 060127244, Acórdão, Relator(a) Min. Carlos Horbach, Publicação: **PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/09/2018**. Disponível em: <https://sjurpesquisa.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1016708127&sectionServer=TSE&docIndexString=15> Acesso em: 21 ago 2022.

RESP n. 1.914.596/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em **23/11/2021, DJe de 8/2/2022**. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=2111633&num\\_registro=202100026434&data=20220208&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=2111633&num_registro=202100026434&data=20220208&formato=PDF) Acesso em: 03 jun 2022.

RHC 134682, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, **Processo eletrônico dje-191 divulg 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017**) Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur372168/false> Acesso em: 01 maio 2022

RODRIGUES, Gabriel Benedetti Marques; MARCOLINO, Marcela Helena; Dos reis silveira, ricardo. fake news e liberdade de expressão: notas sobre as possibilidades jurídicas de "limitação". **Revista Paradigma**, v. 30, n. 3, p. 87-104, 2021. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/2606> Acesso em: 21 maio 2022

SANTOS, Luiza *et al.* **Das políticas às práticas: análise das diretrizes de comunidade do Facebook, Instagram, YouTube e Twitter para a moderação de discurso de ódio**. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/nacional2021/resumos/dt5-cd/luiza-santos.pdf>. Acesso em: 11 maio 2022

SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais**. Disponível em:

<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428> Acesso em: 30 abr 2022

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. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 534-578, set. 2020. ISSN 2447-5467. Disponível em:

<<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522>>. Acesso em: 03 maio 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.522>.

SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, IVAR. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. **Revista Direito Público**, 2019.

Disponível em:

[https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos\\_Fundamentais\\_e\\_Direito\\_Privado\\_a\\_Proteo\\_da\\_Liberdade\\_de\\_Expresso\\_nas\\_Mdias\\_Sociais.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18863/2/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Privado_a_Proteo_da_Liberdade_de_Expresso_nas_Mdias_Sociais.pdf) Acesso em: 19 maio 2022

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Cecília Brito; NETO, João Dias de Sousa. **Os limites à liberdade de expressão quando da ocorrência de discurso de ódio: uma análise dos critérios enunciados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<http://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/anaiscongdireitoconstitucional/article/view/173> Acesso em: 09 jul 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42.ed.rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Luiz Rogério Lopes et al. A gestão do discurso de ódio nas plataformas de redes sociais digitais: um comparativo entre Facebook, Twitter e Youtube. **Revista ibero-americana de ciência da informação**, v. 12, n. 2, p. 470-492, 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/download/58885821/rici-lrls-rebf2019.pdf> Acesso em: 25 maio 2022

SILVEIRA, Marilda de Paula. **As novas tecnologias no processo eleitoral: existe um dever estatal de combate à desinformação nas eleições**. *Apud* ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson. Fake News e Regulação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

SILVEIRA, Marilda de Paula; LEAL, Amanda Fernandes. Restrição de Conteúdo e Impuscionamento: Como a Justiça Eleitoral Vem Construindo Sua Estratégia de

Controle. **Direito Público**, [S. l.], v. 18, n. 99, 2021. DOI: 10.11117/rdp.v18i99.6058. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6058>. Acesso em: 18 jul. 2022.

SILVEIRA, Sergio Amadeu da; ORTIZ, Elaine. **Redes sociais, censura privada e modulação**. Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/37-encontro-anual-da-anpocs/st/st27/8579-redes-sociais-censura-privada-e-modulacao> Acesso em: 30 abr 2022

SOUTO, Ana Flávia Lins. A influência da internet no desenvolvimento da liberdade política com base na liberdade de expressão. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 21, n. 42, p. 1-19, 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/15541> Acesso em: 18 jul 2022.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. 2001. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/56635> Acesso em: 01 set 2022.

STROPPIA, Tatiana. **As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística**. Belo Horizonte; Forum, 2010.

TJ-SP - AC: **10244919320208260506 SP 1024491-93.2020.8.26.0506, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 05/04/2021**, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/04/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/getArquivo.do?cdAcordao=14516343&cdForo=0> Acesso em: 04 jun 2022.

TORRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502937> Acesso em: 09 jul 2022.

TSE-REPRESENTAÇÃO nº **0600546-70.2018.6.00.0000, Brasília/DF, Relator: Min. Sergio Banhos, data do julgamento: 07/06/2016**. Disponível em: <https://sedesc1-jud-01.tse.jus.br/mural-consulta-back-end/rest/publicacao/download/34178> Acesso em: 10 jul 2022

TSE – RESPE nº 15.376. **Relator Min. Néri da Silveira**. Disponível em: <https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/5844> Acesso em: 10 jul 2022