

# REFLEXÕES SOBRE O FENÔMENO DA DESINFORMAÇÃO: IMPACTOS DEMOCRÁTICOS E O PAPEL DO DIREITO

Giulia Ferrigno Poli Ide Alves<sup>1</sup>

## RESUMO

A presente monografia almeja apresentar um panorama dos desafios que a problemática hodierna das *fake news* traz para o ambiente jurídico, através do fenômeno da desinformação. Intenta-se, assim, em um primeiro momento, tecer considerações iniciais sobre os impactos democráticos do fenômeno da desinformação, tendo como pano de fundo garantias fundamentais como o direito à informação e a liberdade de expressão. Em um segundo momento, busca-se refletir sobre os limites e deveres do direito neste contexto, considerando os instrumentos jurídicos já existentes e propostas de controle já levantadas por autores envolvidos na discussão. No final do texto, pretende-se haver demonstrado que as *fake news* representam um problema regulatório complexo no ecossistema hodierno de comunicação, colocando diversos desafios ao Direito.

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

## ABSTRACT

This paper provides an overview of the challenges that the current issue of fake news presents to the legal environment through the phenomenon of disinformation. It aims, firstly, make some initial remarks about the democratic impacts of this new information disorder through the lens of fundamental rights, especially considering the constitutional right to information and the right to freedom of expression. Secondly, it aims to reflect on the limits and duties of legal regulation in face of this context, taking account of the already existing legal regulation and some purposes of control given by the authors engaged in this topic. At the end of the text, it sets out to have demonstrated that fake news represents a complex regulatory problem in today's communication ecosystem, that places several challenges to the Law.

**Keywords:** information; freedom of expression; regulation; fake news.

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Participante do programa de dupla diplomação com a Université Jean-Moulin Lyon 3. Estudante intercambista na Ludwig-Maximilians-Universität München.

## INTRODUÇÃO

O crescimento das mídias de comunicação social e, em geral, a revolução tecnológica representada pela expansão da internet interferiram consideravelmente no modo de disseminação de informações e de expressão das opiniões (FLICK, 2017). Dentre as diversas problemáticas que derivam deste fato, o fenômeno das *fake news* é um tema em voga: as alegações de *fake news* sobressaíram-se em eventos políticos importantes, como nas eleições presidenciais americanas de 2016, nas eleições gerais britânicas de 2017, nas eleições presidenciais francesas de 2017 e, também, nas eleições gerais brasileiras de 2018.

O impacto da recente revolução da mídia social não deve ser subestimado. Há bilhões de usuários de mídia social no mundo, os quais utilizam o espaço proporcionado pela internet e pelas plataformas de mídia social para se comunicar, criar conteúdos e trocar informações de modo extraordinariamente veloz, circulando e reforçando rótulos em diversos campos sociais, como finanças, política, entre outros (BÂRGÃOANU; RADU, 2018). Em outras palavras, as tecnologias de comunicação e informação modernas conferem uma nova perspectiva à cidadania, na forma como o público lê, interpreta e dissemina informações recebidas, mudando essencialmente a forma de comunicação e expressão da sociedade (CASTANHO, 2014).

Pode-se afirmar razoavelmente, nesse contexto, que uma das características principais do período contemporâneo é justamente a centralidade da comunicação, seja em relação a fatos nacionais, regionais ou globais, como um elemento fulcral de estruturação e interpretação de informações. O termo *fake news* vem, nesta toada, descrever o que a doutrina especializada chama de “*the new information disorder*” – ilustrando as mudanças, algumas das quais “patológicas” que caracterizam a informação, a comunicação e a persuasão no ecossistema contemporâneo (WARDLE; DERAKHSHAN, 2017).

Dessa forma, as *fake news* vêm sendo consideradas entre acadêmicos e profissionais ao redor do globo como um fator de risco à democracia moderna (SYED, 2017), suscitando o inextricável debate sobre qual a melhor forma de combatê-las. No entanto, a questão é permeada por complicações. Observa-se que não há qualquer concordância sobre o significado do termo “*fake news*” e sobre quais fenômenos ele abrange. É um termo ao mesmo tempo fluido e incompleto, que encontra problemas já em sua definição (BÂRGÃOANU; RADU, 2018). Paralelamente, a reflexão mais importante que se coloca reside justamente no conceito de “falso” e de como diferenciar a informação que afeta a democracia da informação que se confunde com a liberdade de expressão. Afinal, o

que é uma notícia falsa e como a liberdade de expressão se coloca nesse diálogo? Tal indefinição do termo é perniciosa, uma vez que prejudica a compreensão do fenômeno social em tela.

Estas considerações iniciais são necessárias a fim de atingir o cerne da questão em tela, sobre o papel do direito frente ao fenômeno, incorrendo-se inexoravelmente na questão: qual é o problema colocado pelas *fake news*? A resposta a este questionamento exige uma reflexão profunda acerca da relação entre democracia, direito à informação e liberdade de expressão (SERRAGLIO; ZAMBAM, 2016). A conclusão sobre qual seja o papel do direito frente a tal fenômeno depende da delimitação sobre o conceito do termo, sobre o problema colocado pelas *fake news* e, por fim, sobre os instrumentos atuais de regulação existentes. No final do texto, pretende-se haver demonstrado a complexidade do fenômeno representado pela desinformação e os inúmeros desafios colocados por tal fenômeno ao Direito como condição para que a prática jurídica acompanhe as transformações sociais<sup>2</sup>.

## 1. As *fake news* e o fenômeno da desinformação

Como primeiro elemento de análise, percebe-se que não há um consenso sobre o significado exato do termo *fake news* e sobre quais espécies ele engloba. Por um lado, há um crescente corpo de instituições acadêmicas, organizações e autores que tendem a conceituar as *fakes news* de forma mais abrangente, entendendo-as como sendo a informação intencionalmente falsa que pode ser verificada. Alguns autores vão ainda além e consideram como âmbito das *fake news* somente falsidade da notícia, independentemente de se intencionalmente ou imprudentemente veiculada<sup>3</sup>. Isso abrangeria, entre outros, completas invenções, conteúdo enganoso, sátira ou paródia, o jornalismo enviesado e até o mau jornalismo (SAVINO, 2017). Por outro lado, há aqueles que conceituam o fenômeno de forma mais estrita, conforme sua intenção de enganar o público ou seu objetivo de lucro ou manipulação política (FRIAS FILHO, 2018). O corolário da indefinição e volatilidade do termo é um ambiente de discussão cego, em que diversos problemas são tratados como um só e não se encontra nenhuma solução. Para o Direito, entretanto, é inútil debater e procurar soluções para um fenômeno que não se sabe ao certo

---

<sup>2</sup> Para que o pensamento jurídico avance e se renove, é necessário evitar o isolamento do direito, exigindo que a prática jurídica acompanhe as transformações sociais. No contexto das *fake news*, o conhecimento da dinâmica dos direitos envolvidos e dos problemas regulatórios é um caminho para a renovação do pensamento jurídico em tal novo contexto de comunicação. Cf. FARIA, José Eduardo. Juristas fora da curva: três perfis. Revista Direito GV, vol. 12, n. 2, 2016, p. 305.

<sup>3</sup> Ver, nesse sentido, KRASKI, Ryan. Combating Fake News in Social Media: US and German Legal Approaches. St. John's Law Review, v. 91, p. 923, 2017, p. 924.

no que consiste, devido a uma questão de indeterminação linguística e de ambiguidade<sup>4</sup>. Impende, dessa forma, esclarecer qual seja o conteúdo e abrangência do objeto analítico em foco.

A primeira reflexão, nesse sentido, é: qual é o fenômeno que se quer retratar e o quê o define? O que se quer captar, no presente artigo, é a situação de desordem informacional que impede que indivíduos adquiram informações e formem opiniões de forma livre na sociedade. O mais adequado, nesse sentido, parece ser considerar as *fake news* como informações falsas, imprecisas ou enganosas que têm o condão de enganar o público<sup>5</sup>.

Com essa definição, busca-se excluir outras categorias que não apresentam riscos à democracia e, pelo contrário, são protegidas pelas garantias fundamentais. A sátira, nesse sentido, diferencia-se da notícia farsante (*hoax*) na medida em que a primeira não tem o condão e sequer o intuito de enganar, enquanto a segunda tem. Páginas como Sensacionalista no Brasil, *The Onion* nos EUA, *Der Postillon* na Alemanha, por exemplo, falseiam informações com o intuito de gerar uma paródia, conduzindo ao humor e, muitas vezes, à crítica social. Sob esse prisma, não parece razoável que sátiras e paródias, as quais sabidamente inventam informações com o intuito de conduzir ao humor e, muitas vezes, à crítica social, sejam tratadas com o mesmo rigor e repúdio que notícias que contêm invenções completas com o intuito de enganar o público e obter proveito financeiro ou político. A análise baseada em tais fatores parece ser adequada, justamente por reconhecer os níveis variados de seriedade e risco colocados pelas categorias, evitando o desenvolvimento de punições ilegítimas e desproporcionais a figuras que não representam riscos democráticos (FRANCIS, 2016).

Na mesma medida, ao se definir as *fake news* como informações falsas, imprecisas ou enganosas, presume-se que haja uma “verdade” que sirva como paradigma para que se afirme uma suposta falsidade. Dessa forma, busca-se excluir da definição as opiniões (ainda que mal fundamentadas), as quais simplesmente não podem ser caracterizadas como verdadeiras ou falsas, bem como as denúncias feita pela imprensa e outras informações cuja veracidade ou falsidade ainda não veio à tona, e

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, alguns autores evitam falar em *fake news* pois o próprio meio de expressão das *fake news*, representado pela internet e pelas mídias sociais, pelo enorme fluxo de informações, muitas vezes contribui para mesclar a desinformação com informações pessoais dos usuários, impedindo o correto enquadramento do fenômeno.

<sup>5</sup> No escopo do presente artigo, procurou-se evitar misturar o fenômeno da desinformação com outras questões, como a produção de conteúdo ilegal ou ofensivo (como difamação, discursos de ódio e incitação à violência), que já são objeto de regulações específicas.

por isso mesmo devem ser debatidas e investigadas, e não simplesmente combatidas.

Além disso, parece ser interessante ao Direito enxergar na discussão dois fenômenos diversos: de um lado, informações falsas, imprecisas ou enganosas que são produzidas com o escopo de causar dano público ou obter proveito, e de outro lado, a informação falsa, imprecisa ou enganosa compartilhada por pessoas que não a reconhecem como tal (COMISSÃO EUROPEIA, 2018). Nesse sentido, ao se falar do fenômeno da desinformação, deve-se ter em mente, sobretudo em termos de responsabilização jurídica dos envolvidos, que a diligência do usuário da internet frente à informação falsa não parece ser a mesma do profissional responsável por informar a sociedade, ou, principalmente, do próprio responsável pela criação e disseminação de *fake news*.

Definido o objeto analítico do presente artigo, é necessário reconhecer que a realidade pode ser mais complexa do que a teoria e que nem sempre os termos da definição são estáticos, podendo haver informações que não se encaixam perfeitamente em nenhuma categoria, caindo em uma verdadeira zona cinzenta (LEVI, 2018). Em outras palavras, os fenômenos diversos que se diferenciam das *fake news* no plano teórico, incluindo o viés específico de alguma mídia, mau jornalismo e até mesmo opiniões, muitas vezes se interpenetram com as informações falsas propriamente ditas. Não há, no contexto da comunicação digital atual, o binômio verdade-mentira, sendo muitas vezes difícil traçar com clareza o que é verdadeiro e o que é falso, em muitas situações havendo uma mistura de ambos. Tal problema se torna ainda mais intenso quando fatos (que têm a qualidade de verdadeiros ou falsos) se misturam com opiniões (que não possuem e não podem possuir tais características), como ocorre frequentemente no jornalismo. Tudo isso torna a qualificação de uma informação como *fake news* perigosamente incerta no caso concreto. Ou seja, mesmo tentando balizar e definir o fenômeno com critérios claros, impende reconhecer que nem sempre o resultado é matemático, razão pela qual o controle é tão difícil.

## **2. O papel da internet e das mídias sociais no renascimento e expansão do fenômeno da desinformação**

Como segundo elemento de análise, na tentativa de compreender o fenômeno da desinformação, é imperativo refletir sobre sua peculiar forma de disseminação. A despeito de ser no contexto hodierno irrefutavelmente um termo em voga, a desinformação pode ser considerada um fenômeno antigo. A opinião pública foi em diversos episódios influenciada por informações erradas, mentiras deliberadas e teorias da conspiração, as

quais também, de uma certa forma, imiscuíram-se no debate público (FRIAS FILHO, 2018), conduzindo a sociedade a alguma espécie de desinformação. Como exemplo histórico, cita-se o caso “great moon hoax” de 1835, no qual foi publicado no New York Sun uma série de artigos sobre a suposta descoberta da vida na lua. Outro célebre exemplo poderia ser a própria chegada do homem à lua, em 1969, episódio no qual muitas foram as notícias e teorias da conspiração afirmando que tudo não passava de um jogo político americano e que as imagens haviam sido produzidas artificialmente (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017).

Nesse quadro, a novidade e peculiaridade do fenômeno moderno de desinformação representado pela disseminação de *fake news* não repousa sobre a desinformação em si, mas em sua forma de manifestação através da internet e das mídias sociais. A conjuntura na qual se inserem as *fake news* é a de um ambiente democrático e descentralizado representado pelas mídias sociais, um espaço de conexão entre indivíduos (CASTELLS, 2012), cujo maior valor está na possibilidade de compartilhamento de informações (DAVENPORT, 1994). É nesse âmbito, intrinsecamente ligado com a democracia, que o fenômeno hodierno das *fake news* se insere, ganhando caráter eminentemente novo.

Como primeiro ponto de destaque, observa-se que a própria estrutura do ecossistema da informação, construída em torno de plataformas poderosas que atuam como intermediários de informação, exacerba o fenômeno, na medida em que reproduz e dissemina as notícias com amplitude e velocidade incomuns (SYED, 2017), amplificando os efeitos da implantação estratégica de notícias falsas para fins políticos ou comerciais (LEVI, 2018). Como segundo ponto, a doutrina especializada aponta que as barreiras à entrada de usuários no setor de mídia caíram vertiginosamente, não somente porque é mais fácil criar sites, mas também porque é fácil monetizar o conteúdo da web por meio de publicidade, e, portanto, o acesso às plataformas poderosas fica mais fácil. A isso soma-se o terceiro ponto, que é o aumento no uso das mídias sociais, os grandes veículos relacionados à disseminação de notícias falsas: atualmente, há 2,5 bilhões de usuários de mídias sociais no mundo, podendo chegar, em 2021, a mais de 3 bilhões (NUMBER OF SOCIAL MEDIA, 2019). Tal crescimento no número de usuários faz com que mais pessoas estejam envolvidas pelo novo ecossistema de informações e sejam, por conseguinte, cada vez mais afetadas e expostas às *fake news*. Como quarto ponto, deve-se considerar também a polarização política crescente, a qual afeta a probabilidade de cada lado acreditar passionalmente em notícias falsas negativas sobre o outro (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017), contribuindo para dar ao fenômeno uma amplitude ainda maior.

Em resumo, a arquitetura do atual ecossistema de informações arma o discurso falso com credibilidade e impacto e até estimula a distribuição viral de *fake news* nas mídias sociais (LEVI, 2018) através da facilidade de compartilhamento online e da velocidade e capacidade de amplificação das informações, o que é importante, pois um número considerável e crescente de pessoas recebe informações através dessas mídias. Ou seja, a despeito de “notícias falsas” serem, em geral, um fenômeno antigo, a nova conjuntura revolucionou a forma de lidar com o problema. Ilustrativamente, as mídias sociais provêm um “megafone” a alguns atores que, munidos de *know-how* técnico, social ou político, distribuem maliciosamente grandes volumes de *fake news*.

### **3. Problema: informação como base da democracia**

As *fake news*, com as características atuais que as diferenciam, vêm sendo consideradas como um fator de risco à democracia moderna (SYED, 2017). Seu caráter pernicioso revela-se sobretudo pelo potencial de influenciar e manipular a opinião pública através da desinformação, a qual afeta o entendimento do indivíduo sobre a realidade (ALEMANNO, 2018).

Impende observar, assim, que altos custos sociais decorrem da disseminação de *fake news* em um regime democrático. Primeiramente, a disseminação de *fake news*, e, portanto, de falsidades travestidas de verdades, reduz o conhecimento da população em relação a fatos básicos. Além disso, as *fake news* têm o condão de corroer o discurso público, na medida em que se misturam com outras informações, igualando-se (ou pelo menos tentando se igualar) a notícias verdadeiras. Isso culmina, em última análise, em uma situação de “poluição informacional” (WARDLE; DERAKHSHAN, 2017), bem como na desvalorização e deslegitimação de especialistas, instituições autorizadas e dados objetivos, que passam, mesmo quando verdadeiros, a serem vistos como “enviesados”, minando a capacidade de a sociedade se envolver em um discurso racional baseado em fatos compartilhados. Ademais, o fenômeno acaba gerando ainda mais polarização política<sup>6</sup>, contribuindo para “sedimentar” opiniões e preconceitos, uma vez que se prefere acreditar na notícia que se coaduna com posições pré-existentes (WALDMAN, 2017).

O quadro que se forma a partir daí é particularmente alarmante: cidadãos de baixa informação, os quais se mantêm desinformados devido às falsidades veiculadas, cristalizam seus preconceitos políticos

---

<sup>6</sup> Não somente reforça os vieses políticos anteriores, mas as *fake news* atingem também consumidores menos engajados politicamente, criando condições ideais para seletividade da informação e confirmação de preconceitos.

ao selecionar mídias que confirmam suas crenças anteriores, e, por conseguinte, aumentam ainda mais a polarização, o que faz voltar ao começo do ciclo, diminuindo a confiança nas informações verdadeiras e estimulando ainda mais a seleção de mídia de confirmação (WALDMAN, 2017). Trata-se de um ciclo que se retroalimenta.

Essa situação é, por sua vez, perniciosa à democracia, a qual tem como um de seus mais expressivos baluartes as liberdades comunicativas (liberdade de expressão, liberdade de imprensa e liberdade de informação). Dentre elas, a liberdade de informação, que inclui o direito à informação, é defendida expressamente no art. 5º da Constituição de 1988, incisos XIV e XXXIII. A informação é aspecto central na cidadania e pedra angular de outros requisitos cívicos, pois somente quando há informação disponível sobre fatos e processos é que se pode formar uma opinião e manifestá-la (BOCK, 2018), de modo que é fundamental que os cidadãos – máxime como eleitores – sejam informados, para que haja uma boa prática democrática. Se não há informação adequada, não há possibilidade alguma de as decisões refletirem os interesses da comunidade e de haver, portanto, a representação e participação dos cidadãos no processo democrático (HOCHSCHILD, 2010). Como corolário, a liberdade de expressão, inexoravelmente ligada à oportunidade de ser ouvido e acreditado, acaba também por ser afetada, devido à poluição informacional gerada pela disseminação de notícias falsas.

Assim, através do fenômeno da desinformação, subverte-se a autonomia dos indivíduos, a qual se baseia, idealmente, na liberdade de escolha e de opinião obtidas através de um debate livre pautado pela persuasão (SIMONS, 2017) e que é derivada tanto da possibilidade de escolha, quanto da própria escolha em si mesma como sendo livres, desprovidas de coerção ou manipulação (FRANCIS, 2016). As *fakes news* são responsáveis justamente pelo consumo involuntário de informação falsa<sup>7</sup>, e, dessa maneira, o posicionamento dos indivíduos passa a não ser produto de um diálogo democrático e livre, com acesso à informação, mas de uma espécie de manipulação, através da falsidade. Os corolários de tal situação fazem-se sentir não somente na esfera individual, mas na democracia como um todo, pois, na medida em que desvaloriza as informações legítimas, o fenômeno das *fake news* tolhe a participação da sociedade em um debate racional (FRANCIS, 2016).

Especialmente no âmbito da política, tais consequências avultam, visto que a crença do público nas *fake news* pode afetar vigorosamente o

---

<sup>7</sup>No contexto eleitoral, mesmo admitindo que haja preferência do leitor pela notícia que se harmoniza com sua visão e ideologias políticas, a notícia deve ser verdadeira, sem que haja manipulação dos fatos pela informação falsa para atrair um determinado grupo político.

processo eleitoral e a escolha dos candidatos (TIMMER, 2016). Ademais, a desinformação pode afetar o cenário político também a longo prazo, pois a poluição do sistema informacional gera confusão e desconfiança generalizada<sup>8</sup>, dificultando a distinção do verdadeiro e do falso pelos eleitores, que ficam sem saber no que acreditar (LEVI, 2018). Assim, incompetência, demagogia e corrupção podem surgir como conseqüências.

#### **4. Contraponto: o preço que pagamos por uma sociedade livre?**

Em face aos impactos perniciosos das *fake news* para a democracia, a pergunta que se coloca é: como seria possível evitar sua disseminação sem incorrer, também, em uma violação de liberdades civis? O discurso, principalmente o político, é profundamente protegido pela Constituição Federal, na forma da liberdade de expressão, também liberdade comunicativa e outro ponto nevrálgico da democracia moderna. Em linhas gerais, a liberdade de expressão pode ser considerada um “conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação” (TÔRRES, 2013), que tem como escopo proteger os que emitem informações, críticas, opiniões e até mesmo criações (SILVA, 2000). No sistema jurídico brasileiro, particularmente importantes são, em nível constitucional, o art. 5º IV, segundo o qual “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e IX, em que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. A vedação da censura como consequência à afirmação da liberdade de expressão vem afirmada no § 2º do artigo 220, através da proibição de “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Em nível infraconstitucional, a interpretação dos artigos 20 e 21 do Código Civil pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815 reafirma a impossibilidade de qualquer tentativa de censura prévia à liberdade de expressão<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> É interessante ainda notar que, no campo da política, avulta a dicotomia entre real fake news e fake fake news, ou seja, o uso do termo fake news de maneira retórica, como uma forma de lançar dúvidas sobre a qualidade e veracidade de determinada cobertura jornalística. Acusar uma determinada notícia de fake news, como uma técnica política, acaba por deslegitimar ainda mais a notícia jornalística crítica, pois incentiva o público a considerar falsas quaisquer notícias “negativas” publicadas (muitas das quais de caráter denunciativo), já que a própria organização seria enviada. Cf. LEVI, Lili. Real Fake News and Fake Fake News. *First Amendment Law Review*, v. 16, p. 232-327, 2018 p. 262. Tal ponto será tratado mais especificamente no capítulo 4.

<sup>9</sup> Na mencionada ADI, discutia-se a inconstitucionalidade dos referidos artigos do Código Civil no que tange à criação de obras literárias e a necessidade ou não de autorização do biografado, ponderando a tensão, de um lado, entre liberdade de expressão e direito à informação, e de outro, direitos da personalidade (honra, imagem, etc.) em desfavor da liberdade de expressão. Afirma-se que a criação de obras literárias não pode depender do consentimento prévio do biografado, mas que, naturalmente, isso não impediria a existência de sanção pelo uso abusivo da liberdade de expressão por meio de mecanismos de reparação a posteriori.

Justamente essa liberdade, levada a outro patamar, constrói a ideia de *marketplace of ideas*, segundo a qual a liberdade de expressão tem importância vital para a democracia, porque permite que as melhores ideias sejam bem-sucedidas e as piores fracassem. Por esse prisma, qualquer tentativa de censurar o discurso prejudicaria a esfera pública da liberdade de expressão, supostamente livre de intervenção governamental (WALDMAN, 2017).

Esta é a principal crítica levantada no que tange às tentativas de controle de *fake news*. O grande problema é que, justamente pela dificuldade na qualificação da informação como *fake news*, na prática, não é tão simples afirmar que uma notícia específica seja um abuso do direito de liberdade de expressão. Categorizar uma informação, uma denúncia, um boato como *fake news*, sob o pretexto de censurá-la, é muito conveniente para governos que estão interessados em banir informações que não são favoráveis aos seus próprios interesses. Como visto, o discurso dos cidadãos amplifica-se e torna-se mais acessível através das plataformas de mídias sociais, as quais facilitam consideravelmente a exposição de opiniões, pensamentos, especulações, críticas de viés político, entre outros. É verdade, por um lado, que no mundo dos fatos há informações verdadeiras e falsas. Por outro lado, no entanto, para se chegar na veracidade ou falsidade de uma informação, é imperativo muitas vezes realizar exercícios investigativos complexos, pois, como já demonstrado anteriormente, o contexto da comunicação dificulta a verificação do binômio verdade-mentira. Não se pode, em outras palavras, confundir incerteza – cuja investigação pode fazer surgir verdades antes desconhecidas – com falsidade, de modo que censurar informações cuja veracidade é duvidosa pode ser um exercício temerário e pode, de algum modo, representar uma ofensa às liberdades civis.

Há, de fato, alguns casos emblemáticos de *fake news* que revelam exatamente o fenômeno que se quer capturar quando se fala de “desinformação”. Um exemplo seria o caso dos meninos da Macedônia (“Veles Boys”), os quais se destacaram em 2016 por inventarem, entre outros, notícias falsas sobre supostas declarações racistas de Hillary Clinton na época das eleições presidenciais americanas, com o objetivo de ganhar “cliques” e, por conseguinte, dinheiro com os anúncios. Da mesma forma, no primeiro turno das eleições brasileiras de 2018, veiculou-se amplamente nas mídias um vídeo mostrando uma urna que supostamente “autocompletava” o voto para presidente ao apertar o número 1, indicando o número 13. Após investigação pericial, no entanto, comprovou-se que o vídeo fora feito usando técnicas de montagem, e tal esclarecimento foi publicado pelo TSE (URNA AUTOCOMPLETA, 2018), não havendo

dúvidas de que se trata de informação falsa, fundamentalmente inventada, com o escopo de enganar o eleitor e, portanto, extremamente pernicioso no que tange aos direitos fundamentais trabalhados alhures.

Diferentemente dessas situações, todavia, a maioria dos casos que são tratados como “*fake news*” encontram-se em uma perigosa zona cinzenta, não sendo claramente verificáveis. Perscrutar o intento da notícia (enganar ou não), o motivo (financeiro ou político) e a informação (se é fato ou ficção) é o maior problema no que tange ao controle adequado das *fake news*, pois a maioria possui uma mistura de intenções, de motivos, de verdades e falsidades (VERSTRAETE; BAMBAUER; BAMBAUER, 2017), e a censura pode inexoravelmente abrir margem para que autoridades abusem de seu poder para censurar notícias legítimas, porém desagradáveis.

De maneira nenhuma pretende-se defender, no presente artigo, que informações sabida e comprovadamente falsas, imprecisas ou enganosas possam ser disseminadas livremente, como um verdadeiro *marketplace of fake news*<sup>10</sup>, para que o indivíduo escolha simplesmente acreditar na verdade que lhe pareça mais atraente. Pelo contrário. O fenômeno da desinformação, que consiste na disseminação de notícias sabidamente falsas, deve ser combatido justamente em razão de todos os flagelos que traz à democracia, os quais já foram tratados nos tópicos anteriores.

O que é imperativo demonstrar, no entanto, é que há um limite de intervenção que, no plano teórico, parece ser evidente, mas no plano dos fatos nem sempre é, pois não raro as *fake news* são “confundidas” ou expandidas, propositalmente ou não, para abarcar outros fenômenos e manifestações que são em tese protegidos pelas liberdades civis. Em outras palavras, vem se demonstrando prática comum no âmbito político utilizar o combate à desinformação de modo a censurar notícias legítimas, porém desagradáveis, ou afirmações cuja veracidade ainda não foi totalmente refutada, ou até mesmo meras opiniões e críticas, que nem sequer são fatos e por isso não poderiam ser taxadas de “verdadeiras” ou “falsas”. A despeito da tentativa de definição e balizamento terminológico do termo, o fato é que seus contornos e limites ainda são obscuros, aumentando a confusão entre o fenômeno da desinformação pernicioso, o qual se quer captar, e outros fenômenos protegidos pelos direitos fundamentais.

---

<sup>10</sup> No contexto americano que serviu como berço à ideia de *marketplace of ideas*, reflexos podem ser vistos nas decisões jurisprudenciais, como nas decisões da Suprema Corte, que se posicionou dizendo que o *false speech* receberia também proteção da liberdade de expressão estabelecida na Primeira Emenda. Ver também *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

## 5. Papel do direito na regulação

O problema da desinformação está, como visto, intrinsecamente conectado ao desenvolvimento das mídias digitais e à arquitetura da rede. Trata-se de problema complexo, para o qual há diversos atores e, em geral, usos manipulativos da arquitetura da rede para fabricar, circular e ampliar a desinformação sobre uma escala maior do que anteriormente, ainda de formas mal mapeadas e mal compreendidas, o que dificulta a regulação.

Deve-se questionar, nesse sentido, qual o papel do direito na regulação e no controle da desinformação. Há meios jurídicos suficientes para combatê-lo? É necessário criar novas figuras legislativas? Há, de fato, algumas figuras em legislações que cumprem até certo ponto o papel de evitar um ambiente de caos no que tange a informações veiculadas na internet. Nesse sentido, a Lei das Eleições prevê regras regulando a propaganda eleitoral na internet (art. 57-A ss.), e o Código Eleitoral condena a divulgação de informações “sabidamente inverídicas” e reitera a liberdade de voto (arts. 323, 222 e 237). Na mesma medida, no contexto brasileiro, ganha aplicação a Resolução nº 23.551/2017 do TSE, a qual estatui em seu art. 22 §1º que a livre manifestação do pensamento é passível de limitação quando ocorrer divulgação de “fatos sabidamente inverídicos”.

Ou seja, se o problema é a disseminação de notícias evidente e comprovadamente inverídicas na internet, trata-se de problema, felizmente, já resolvido pela regulação jurídica. E em relação às informações que não são “sabidamente inverídicas”, ou seja, falsas, imprecisas ou enganosas, como opiniões ou denúncias da imprensa, deve-se evitar o tratamento delas como *fake news* para não cair no risco de censura à manifestações constitucionalmente protegidas.

É exatamente nisso que reside as críticas a algumas tentativas, em outros países, de criar figuras “específicas” para lidar com o problema da desinformação. Está em voga, em tal contexto, discussões e críticas à proposta legislativa “anti-*fake news*” de Singapura, proposta pelo governo na primeira semana de abril de 2019. Segundo especialistas, a lei é excessivamente ampla e vaga, abrindo margem a uma possibilidade de ação muito grande ao governo. Na seção 7(i)(b)(iv) do projeto, por exemplo, lê-se que não se deve comunicar em Singapura nenhum *statement* (definido pela lei como qualquer palavra, incluindo abreviatura, número, imagem em movimento ou não, som, símbolo ou outra representação, ou uma combinação de qualquer uma destas) que possa diminuir a confiança do público no desempenho de qualquer dever ou função ou no exercício de qualquer poder pelo Governo, um Órgão de Estado. Além dessa

seção, outras (vide 4 (f), 8 (3)(f), 9(3)(f)) também são polêmicas ao proibir qualquer ato nesse sentido. O significado de “diminuir a confiança do público” é, porém, extremamente vago, abrindo margem para uma série de interpretações que levariam à censura. Uma tal proposta legislativa é um exemplo de como se deve ter cautela na regulação do fenômeno. No caso, o projeto peca justamente por, em uma tentativa quase “desesperada” de combater a desinformação, tentar atribuir ao fenômeno limites e contornos definidos que ele não tem, acabando por criar definições muito amplas e incluir na proibição outras figuras que não são propriamente fake news, respondendo à violação de direitos com mais violação de direitos.

Nesse sentido, a orientação atual mais específica sobre como abordar o problema das *fake news*, a *Joint Declaration on Freedom of Expression and “Fake News”, Disinformation and Propaganda* sublinha o dever dos Estados de criar um “ambiente propício para a liberdade de expressão” ao abordar o tema da desinformação. Salienta ainda que a liberdade de expressão não se limita a declarações “corretas”, mas que o direito também deve proteger informações e ideias que tenham o condão de chocar, ofender e perturbar (na medida em que não se incorra em violação a direitos da personalidade), e que tais liberdades não podem ser violadas pelos Estados sob o pretexto de proibição e combate à desinformação.

No sistema jurídico brasileiro, conforme mencionado, já há figuras que, ao proibir a disseminação da informação sabidamente inverídica, são capazes, de alguma forma, de evitar uma situação de absoluto caos. Qualquer informação e afirmação que se mostrem duvidosas quanto a sua legitimidade devem, como em qualquer caso de possível violação de direitos, ser analisadas pelo poder judiciário, conforme as regras gerais do sistema jurídico no que tange à interpretação, integração e aplicação de normas jurídicas, mas não simplesmente censuradas.

Vale observar, no entanto, que o direito não é o único controlador dos comportamentos no ciberespaço. Há outros fatores importantes que influenciam em tal campo, como normas sociais, o mercado e, especialmente, a arquitetura da rede (LESSIG, 2006), que também podem ser eficientes para lutar contra o fenômeno da desinformação e tolher seus efeitos perniciosos à democracia. É imperativo notar que a própria arquitetura da rede na qual se disseminam as *fake news* torna inviável que o direito seja mais rápido que as informações. A internet funciona como um conjunto de redes descentralizadas que usam protocolos para transmitir informações e se comunicar. Em razão destes protocolos que a caracterizam, a internet se tornou o principal meio de comunicação na história, e tal fato parece não ser barrado pelo controle judicial posterior a eventuais violações, pela subsunção do fato às normas, depois que a

informação falsa já foi veiculada e já produziu seus efeitos deletérios à democracia (ABRAMOVICH; COURTIS, 2002).

Com isso, abre-se a porta para a discussão sobre outras maneiras de combater o problema<sup>11</sup> que talvez sejam mais eficientes, através, por exemplo, do controle pelas próprias mídias sociais nas quais as *fake news* se veiculam (ALEMANNO, 2018). As mídias sociais, como o Facebook, dispõem de algoritmos e mecanismos que permitem, entre outros, selecionar informações mais “relevantes” para cada usuário. A existência deste recurso reforça a capacidade de uma plataforma como o Facebook se envolver com o problema das *fake news* (FACEBOOK’S GLOBAL FIGHT, 2017). Nesse sentido, alguns projetos de lei visam a aumentar a responsabilização das plataformas<sup>12</sup> pela veiculação de notícias falsas, como a recente lei alemã, a qual determina que os conteúdos “claramente ilegais”, incluindo as *fake news*, devam ser retirados em até 24h (GERMANY APPROVES, 2017) pela plataforma de mídia social.

Tal solução parece ser atraente, pelo menos à primeira vista, uma vez que propõe que o controle seja realizado dentro da própria arquitetura da rede, impedindo que o conteúdo se dissemine de forma descontrolada, caso seja reputado como *fake news*. Por outro lado, a ideia é duramente criticada e deve ser vista com parcimônia, uma vez que, mesmo se tratando de um algoritmo (uma inteligência artificial programada para tal), o código subjacente é feito pelo agente privado, não havendo garantia nenhuma de que a própria estrutura não seria corrompida por vieses pessoais (CALISKAN; BRYSON; NARAYANAN, 2017). Isso aumenta o poder das redes sociais em definir o que é verdadeiro e falso e conduz ao problema anterior do risco da censura (FRANCIS, 2016). Ademais, uma parte da doutrina ainda argumenta que não haveria interesse das mídias sociais em realizar tal controle de forma correta, visto que o próprio modelo de negócio de tais mídias é baseado no aumento do envolvimento dos usuários e na monetização de seus dados (ALEMANNO, 2018).

Outra hipótese normalmente aventada pela doutrina como opção de combate ao problema consiste no investimento na educação dos usuários da internet, pois, em última análise, para tornar as *fake news* inócuas, deve o leitor não se deixar manipular, máxime no que tange às notícias de caráter político. Através desse processo de verificação e de conscientização

---

<sup>11</sup> No contexto da teoria de Lawrence Lessing, alguns autores pensam que tal forma de regulação seria incluída dentro da regulação pela arquitetura da rede. Cf. FRANCIS, Chloe. Trial of Truth: Law and Fake News. *Edinburgh Student Law Review*, v. 3, p. 100-113, 2016, p. 111.

<sup>12</sup> Vale ressaltar que, no contexto brasileiro, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), em seu art. 19, só responsabiliza as plataformas por danos gerados por terceiros em caso de haver ordem judicial específica, visando assegurar a liberdade de expressão e proibir a censura.

pelo próprio leitor, as *fake news* perniciosas à democracia, as quais inventam fatos e prejudicam o debate público, poderiam perder eficácia, e, por conseguinte, não enganariam o leitor e tampouco prejudicariam o debate democrático. Idealmente seria esta, com certeza, a melhor maneira de lidar com a desinformação, tornando-a inócua. O problema nessa solução, no entanto, é que confiar na responsabilidade individual para lutar contra o dilema colocado pelas *fake news*, imaginando que seja simples ao usuário identificar informações falsas (sobretudo considerando a polarização política que atrai o leitor a acreditar no que é “conveniente”) é algo distante da realidade hodierna e que, a despeito de poder ser uma possível solução, teria efeitos somente a longo prazo, não contribuindo para combater o problema de forma imediata (SAVINO, 2017).

## CONCLUSÃO

As *fake news* são um problema social que ilustra a preocupação com o fenômeno da desinformação, cujo protagonismo se deve sobretudo ao crescimento das mídias de comunicação social e, em geral, à revolução tecnológica representada pela expansão da internet, a qual interferiu no modo de disseminação de informações e de expressão de opiniões. Neste quadro, a reflexão sobre os impactos democráticos das *fake news* passa, inexoravelmente, pela análise de qual o dilema que o fenômeno coloca, cuja compreensão exigiu o estudo sobre as características das *fake news* e seu modo de atuação.

Os impactos democráticos do fenômeno podem ser interpretados através de um dilema: há, no mesmo contexto, uma preocupação com o direito à informação e o debate democrático, preocupação amplificada pelo modo atual de disseminação das *fake news* através da internet e mídias sociais, e a questão da liberdade de expressão, inerente ao fenômeno das *fake news*, uma vez que esta representa um fenômeno misto na maioria das vezes, havendo dificuldades, na prática, de segregar o que é uma notícia inventada perniciososa à democracia e o que é uma opinião, uma crença, ou outras manifestações de pensamento.

No que tange aos impactos às liberdades comunicativas, os corolários da disseminação de notícias falsas parecem ser devastadores. A liberdade de escolha dos indivíduos é dependente da liberdade no processo de escolha, o que tem como pressuposto inexorável a existência de um debate livre e racional na sociedade, o qual, por sua vez, só pode ser alcançado apoiando-se em informações verdadeiras (as quais atuam como verdadeira “matéria prima” no debate democrático). Dessa forma, a partir do momento em que tal matéria prima é corrompida por meio da falsidade travestida de verdade, seja por motivos financeiros – como ganhar mais

acessos e monetizá-los a partir de propagandas – ou políticos, não se pode mais falar em autonomia e liberdade de escolha, mas sim de manipulação de opinião. O fato de que tais informações sabidas e comprovadamente falsas, imprecisas ou enganosas devam ser combatidas, face a todos os flagelos provocados, é irrefutável. Não se trata, nesse diapasão, de uma questão de sim ou não, mas sim de uma questão de como, de que maneira. Pretendeu-se demonstrar, nesse sentido, que há um limite de intervenção que, no plano teórico, parece ser evidente, mas no plano dos fatos pode ser enganoso, pois nem sempre as informações veiculadas encaixam-se claramente na categoria *fake news*.

Tal dilema deve ser levado a sério pelos operadores do Direito no momento de reflexão sobre a regulação jurídica e o controle da desinformação. Através da análise da legislação já existente, percebeu-se que o sistema jurídico possui mecanismos que lutam contra a disseminação de notícias evidentes e comprovadamente inverídicas na internet. Isso não significa, entretanto, que o problema esteja resolvido, pois, na maioria das vezes, não há obviedade na qualificação de uma informação que justifique a aplicação de tais normas. Isto é, em relação às informações que não são “sabidamente inverídicas”, deve a regulação jurídica encontrar limitações, para não cair no risco de censura a outras formas de manifestação que são constitucionalmente protegidas.

Considerando os direitos envolvidos e a arquitetura da internet, o problema das *fake news* é complexo e parece não ser combatido de forma tão simples. Um dos desafios dos juristas e do Direito, como um dos reguladores, parece ser, então, de um lado, qualificar corretamente a informação a fim de capturar exatamente o fenômeno pretendido, evitando a disseminação de informações falsas, imprecisas ou enganosas que têm o condão de enganar o público, e, de outro lado, reconhecer suas próprias limitações como instrumento de regulação social, a fim de garantir uma solução equânime e equilibrada, considerando as vicissitudes de cada caso concreto.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

ALEMANN, A. How to Counter Fake News? A Taxonomy of Anti-fake News Approaches. *European Journal of Risk Regulation*, v. 9, n. 1, p. 1-5, 2018.

ALLCOTT, H.; GENTZKOW, M. Social media and fake news in the 2016 election. *Journal of Economic Perspectives*, v. 31, n. 2, p. 211-36, 2017.

- BĂRGĂOANU, A.; RADU, L. Fake News or Disinformation 2.0? Some Insights into Romanians' Digital Behaviour. *Romanian Journal of European Affairs*, v. 18, n. 1, p. 24-38, 2018.
- BOCK, Michael. *Die Übertragbarkeit der Kommunikationsfreiheiten des Artikel 5 GG auf das Internet*. Hannover: Springer, 2018.
- CALISKAN, A.; BRYSON, J.; NARAYANAN, A. Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases. *Science*, v. 356, p. 183-186, 2017.
- CASTANHO, M.A. *O processo eleitoral na era da internet: as novas tecnologias e o exercício da cidadania*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2014, p. 239-240.
- CASTELLS, M. *A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura*, v. 1. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2012.
- COMISSÃO EUROPEIA. *A multi-dimensional approach to disinformation: Report of the independent high-level group on fake news and online disinformation*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.
- DAVENPORT, T. Saving its soul: human-centered information management. *Harvard Business Review*, v. 72, n. 2, p. 119-131, mar./apr. 1994.
- FACEBOOK'S GLOBAL FIGHT against fake news. *CNN Business*, 2017. Disponível em: <https://money.cnn.com/2017/05/09/technology/facebook-fake-news/index.html>. Acesso em: 19.03.19.
- FLICK, D. Combatting Fake News: Alternatives to Limiting Social Media Misinformation and Rehabilitating Quality Journalism. *SMU Sci. & Tech. L. Rev.*, v. 20, p. 375-405, 2017.
- FRANCIS, C. Trial of Truth: Law and Fake News. *Edinburgh Student Law Review*, v. 3, p. 100-113, 2016.
- FRIAS FILHO, O. O que é falso sobre fake news. *Revista USP*, n. 116, p. 39-44, 2018.
- GERMANY APPROVES plans to fine social media firms up to €50m. *The Guardian*, 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/media/2017/jun/30/germany-approves-plans-to-fine-social-media-firms-up-to-50m>. Acesso em 19.03.19.
- HOCHSCHILD, J. If democracies need informed voters, how can they thrive while expanding enfranchisement?. *Election Law Journal*, v. 9, n. 2, p. 111-123, 2010.
- KRASKI, R. Combating Fake News in Social Media: US and German Legal Approaches. *St. John's Law Review*, v. 91, p. 923-956, 2017.

LEVI, L. Real Fake News and Fake Fake News. *First Amendment Law Review*, v. 16, p. 232-327, 2018.

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

NUMBER OF SOCIAL MEDIA Users Worldwide from 2010 to 2021. *Statista*, 2019. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/278414/number-of-worldwide-social-network-users/>. Acesso em: 14.03.2019.

SAVINO, E. Fake News: No One Is Liable, and That Is a Problem. *Buffalo Law Review*, v. 65, p. 1101-1168, 2017.

SERRAGLIO, P; ZAMBAM, N. Democracia e Internet: Pensando a Limitação do Poder na Sociedade da Informação. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 49, p. 114-141, 2016.

SILVA, J.A. *Aplicabilidade da norma constitucional*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIMONS, Greg. Fake News: as the Problem or a Symptom of a Deeper Problem?. *Образ (Obraz Journal)*, Issue 4, n. 26, p. 33-44, 2017.

SYED, N. Real Talk About Fake News: Towards a Better Theory for Platform Governance. *Yale Law Journal Forum*, v. 127, p. 337-357, 2017.

TIMMER, J. Fighting Falsity: Fake News, Facebook, and the First Amendment. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, v. 35, p. 669-705, 2016.

TÔRRES, F.C. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. *Revista de Informação Legislativa*, ano 50, n. 200, p. 61-80, out./dez. 2013.

URNA AUTOCOMPLETA voto: falso. TSE, 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/esclarecimentos-informacoes-falsas-eleicoes-2018/urna-autocompleta-voto.html>. Acesso em 15.03.19.

VERSTRAETE, Mark; BAMBAUER, Derek E.; BAMBAUER, Jane R. Identifying and countering fake news. *Arizona Legal Studies*, n. 17, p. 1-33, 2017.

WALDMAN, A. The Marketplace of Fake News. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, v. 20, p. 845-870, 2017.

WARDLE, C.; DERAKHSHAN, H. Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making, *Council of Europe report DGI*, p. 1-109, 20