

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E FAKE NEWS NO CAPITALISMO DIGITAL

*Fabrcio Fracaroli Pereira**

Resumo: O artigo trata das *fake news*, ou notícias falsas, e sua relação com os direitos e liberdades ligados à livre manifestação do pensamento, no âmbito do Estado Democrático de Direito. Quanto à sua abordagem, a pesquisa pode ser classificada como qualitativa, cujo objetivo foi avaliar, com auxílio do método dialético e outros auxiliares, a relação entre democracia, liberdade de expressão e notícias falsas, bem como estudar a responsabilidade dos atores e provedores de internet na sua disseminação. A análise foi feita em três etapas: primeiro, mediante estudo do papel da mídia no processo democrático, onde ficou estabelecida a importância das liberdades relacionadas à livre manifestação do pensamento e o papel fundamental que a mídia empenha na formação da opinião pública, o que pode influenciar nos rumos de uma sociedade. Em seguida, cuidou das notícias falsas, fenômeno majorado pela utilização das mídias digitais e que pode provocar danos à democracia. Concluiu-se pela necessidade da definição de limites à liberdade de expressão, com mecanismos de controle da disseminação desenfreada de notícias falsas, seja por meio de regulação estatal ou mesmo mediante ações de conscientização, sem olvidar da necessidade cautela para que, com o intuito de proteger certos direitos fundamentais, não se acabe enfraquecendo outros, como a liberdade de expressão. Por fim, tratou da responsabilidade pela propagação de notícias falsas, para concluir que o fenômeno das *fake news* pode não ser a principal causa do risco à democracia, mas sim consequência de um problema maior.

Palavras-chave: Fake News; Notícias Falsas; Liberdade de Expressão; Democracia; Responsabilidade.

FREEDOM OF EXPRESSION AND FAKE NEWS IN DIGITAL CAPITALISMO

Abstract: The paper studies fake news and its relationship with the rights and freedoms linked to the free expression of thought, in the Democratic State of Law. The research can be classified as qualitative, and aims to evaluate, based on the dialectical method (and others), the relationship between democracy, freedom of expression and fake news, as well as studying the responsibility of actors and internet providers in its dissemination. First, through a study of the role of media in the democratic process, concluded by the importance of freedoms related to the free expression of thought and the fundamental role that media plays in the formation of public opinion, which can influence the direction of a society. Then it was discussed about fake news, a phenomenon increased by the use of digital media that can cause damage to democracy. It was concluded by the need to define limits to freedom of expression, with mechanisms to control the excessive propagation of fake news, either through state regulation or even through awareness actions, without forgetting the need for caution so that, in order to protect certain fundamental rights, do not end up weakening others, such as freedom of expression. Finally, he discussed the responsibility for the propagation of fake news, to conclude that this phenomenon may not be the main cause of the risk to democracy, but a consequence of a bigger problem.

* Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação da Universidade Estadual Paulista (Unesp), Brasil. Mestre em Ciência Jurídica (UENP), pós-graduado em Direito da Proteção e Uso de Dados pela PUC Minas, Brasil, e em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Brasil. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Bolsista CAPES PROEX. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-6959-8557>. Contato: fabriciow07@hotmail.com.

Keywords: Fake News; Freedom of expression; Democracy; Responsibility.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y FAKE NEWS EN EL CAPITALISMO DIGITAL

Resumen: El artículo aborda las *fake news*, o noticias falsas, y su relación con los derechos y libertades vinculados a la libre manifestación del pensamiento, en el contexto del Estado Democrático de Derecho. En cuanto a su enfoque, la investigación puede clasificarse como cualitativa, con el objetivo de evaluar, utilizando el método dialéctico y otros auxiliares, la relación entre democracia, libertad de expresión y noticias falsas, así como estudiar la responsabilidad de los actores y proveedores de internet en su propagación. El análisis se realizó en tres etapas: primero, mediante el estudio del papel de los medios de comunicación en el proceso democrático, donde se destacó la importancia de las libertades relacionadas con la libre manifestación del pensamiento y el papel fundamental que los medios desempeñan en la formación de la opinión pública, lo que puede influir en el rumbo de una sociedad. A continuación, se abordaron las noticias falsas, un fenómeno exacerbado por el uso de los medios digitales y que puede dañar la democracia. Se concluyó la necesidad de establecer límites a la libertad de expresión, con mecanismos para controlar la propagación desenfrenada de noticias falsas, ya sea a través de regulación estatal o mediante acciones de concienciación, sin olvidar la necesidad de precaución para proteger ciertos derechos fundamentales sin debilitar otros, como la libertad de expresión. Finalmente, se trató la responsabilidad por la propagación de noticias falsas, concluyendo que el fenómeno de las *fake news* puede no ser la principal causa del riesgo para la democracia, sino más bien una consecuencia de un problema más amplio.

Palabras clave: Fake News; Noticias falsas; Libertad de expresión; Democracia; Responsabilidad.

1 Introdução

As notícias falsas, também conhecidas pela expressão em inglês *fake news*, tem sido amplamente discutidas atualmente. Diante dos avanços tecnológicos e dos meios de comunicação, especialmente pelo intermédio da rede mundial de computadores (internet), a divulgação de notícias e opiniões atingiu níveis jamais vistos.

No contexto ora abordado, embora se reconheça o importante papel da mídia (num sentido amplo, incluindo as mídias digitais) na articulação e na mediação de comunicações políticas, bem como o prestígio dos direitos e liberdades relacionados à livre manifestação do pensamento, é possível inferir dificuldades de compatibilização entre estes e os demais direitos fundamentais previstos pela própria Constituição, e mesmo em relação aos pilares do Estado Democrático de Direito, o que gera discussões sobre os limites da liberdade de expressão e a

responsabilização dos atores envolvidos nessa difusão. No presente texto, pretendeu-se adentrar à análise deste problema.

A pesquisa que sucedeu, quanto à sua abordagem, pode ser classificada como qualitativa. Teve por objetivo avaliar, com auxílio do método dialético¹ e outros auxiliares (como o histórico e comparativo), a relação entre democracia, liberdade de expressão e notícias falsas (*fake news*), atentando para a responsabilidade dos atores e provedores de internet na sua disseminação. Respaldou-se pelos meios bibliográficos e documentais, tendo em vista a consulta à doutrina especializada, a julgados de Tribunais brasileiros e à legislação nacional.

A análise foi feita em três etapas: primeiro, mediante estudo do papel da mídia no processo democrático, onde ficou estabelecida a importância das liberdades relacionadas à livre manifestação do pensamento e o papel fundamental que a mídia empenha na formação da opinião pública, o que pode influenciar nos rumos de uma sociedade. Além disso, iniciou-se a abordagem das notícias falsas, fenômeno majorado pela utilização das mídias digitais e que pode provocar danos à democracia.

Num segundo momento, foi investigada a relação entre notícias falsas e a liberdade de expressão, normalmente a última usada como fundamento da propagação da primeira. Concluiu-se pela necessidade da definição de limites à liberdade de expressão, devendo haver mecanismos de controle da disseminação desenfreada de notícias falsas, seja por meio de regulação estatal ou mesmo mediante ações de conscientização. É o que tratou, de maneira mais específica, o terceiro e derradeiro item, sem olvidar da necessidade cautela para que, com o intuito de proteger certos direitos fundamentais, não se acabe enfraquecendo outros, como a própria liberdade de expressão.

Assim, ao tratar da responsabilidade dos provedores de aplicação e dos atores que criam e disseminam conteúdo caracterizado como *fake* não obstante a dificuldade em se identificar, em alguns casos, tal característica, avaliou-se que a remodelação da responsabilidade civil pode ajudar nessa tarefa, diante dos novos fundamentos trazidos pelo *Direito dos Danos*.

Por fim, foi alertado que o fenômeno das *fake news* pode não ser a principal causa do risco à democracia, mas sim consequência de um problema maior. Sem atentar para suas razões,

¹ “A dialética fornece as bases para uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade, já que estabelece que os fatos sociais não podem ser entendidos quando considerados isoladamente, abstraídos de suas influências políticas, econômicas, culturais etc. Por outro lado, como a dialética privilegia as mudanças qualitativas, opõe-se naturalmente a qualquer modo de pensar em que a ordem quantitativa se torne norma. Assim, as pesquisas fundamentadas no método dialético distinguem-se bastante das pesquisas desenvolvidas segundo a ótica positivista, que enfatiza os procedimentos quantitativos”. GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 14.

especialmente econômicas e como o resultado dos efeitos do denominado capitalismo digital, é possível que toda a luta que se trava contra esse perigo à democracia seja insuficiente.

2 Desenvolvimento

A expressão *fake news*, ou simplesmente notícias falsas, tem sido muito ouvida na atualidade. Com o avanço dos meios de comunicação especialmente pelo intermédio da rede mundial de computadores (internet), a divulgação de notícias e opiniões atingiu níveis jamais vistos.

A mídia tradicional passou a dividir boa parte do seu espaço com os mais variados tipos de publicações. Cada vez mais fica difícil distinguir o que é um fato objetivo e porque não, *real* e o que é boato, ou *fake*. Diante do importante papel que a mídia e a comunicação em si dispõem nas democracias, e considerando direitos fundamentais indispensáveis ao pleno desenvolvimento democrático e mesmo humano, cabe ao Direito intermediar eventuais conflitos.

Assim, o intuito do presente texto consiste em esboçar uma análise sobre liberdades como a de expressão e de imprensa e sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direitos, bem como a responsabilização pelos eventuais desvios.

2.1. O papel da mídia no processo democrático

A relação entre poder e comunicação não é um fenômeno recente. A necessidade de circulação da informação e a elaboração de instrumentos para essa finalidade remontam à Idade Antiga², e com o passar do tempo a evolução dos meios de comunicação contribuiu também para o desenvolvimento das formas de exercício e divisão do poder entre os atores políticos³ desde a democracia até regimes autocráticos.

² De acordo com Pinto, é possível citar como exemplo o Império Persa que, com a conquista de grande parte do Ocidente pelos Persas e o desenvolvimento de um Estado com feição burocrata centralizadora, assim como em razão das enormes distâncias, foram necessárias inovações para que a informação (especialmente as ordens do soberano) circulasse. Para atender a essa necessidade, foram construídas grandes estradas e estabelecido um sistema de mensageiros pelo percurso. “A imbricação entre poder, comunicação e espaço geopolítico já se fazia transparente a essa altura da História”. PINTO, Virgílio Noya. Das estradas persas às rodovias da informação. In: MATOS, Heloiza (org.). *Mídia, eleições e democracia*. São Paulo, Scritta, 1994, p. 1.

³ Como destaca Pinto, “[...] quando olhamos os processos da comunicação numa perspectiva histórica, verificamos que as técnicas se transformaram, mas os objetivos e os significados permaneceram ao longo do tempo. Pode-se distinguir certas permanências no processo histórico, como as relações poder-política-comunicação, poder-comunicação-domínio do espaço geopolítico e poder-estratégias de cooptação”. *Idem*.

Assim, a mídia aqui compreendido os meios de comunicação em massa, tais como os jornais, o rádio e a televisão e, mais recentemente, as mídias sociais digitais desempenha um papel cada vez mais importante na articulação e na mediação de comunicações políticas⁴.

A divulgação de informações jornalísticas pela imprensa ou mesmo a difusão de informações de quaisquer naturezas por outros meios midiáticos, como a recente e, pode-se dizer, preponderante utilização de mídias sociais digitais, representam importante exercício da liberdade de manifestação do pensamento, de expressão e também embora nem sempre objetivado com as melhores intenções de informação.

Por serem indispensáveis ao pleno desenvolvimento da dignidade humana e essenciais ao Estado de Direito, tais liberdades estão elencadas no rol dos direitos fundamentais constantes do artigo 5º da Constituição da República do Brasil⁵: direito à livre manifestação do pensamento (inciso IV), à livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX) e o direito de informação (inciso XIV).

Além disso, há um capítulo específico na Constituição brasileira destinado especialmente ao tema da comunicação, no seu Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo V, denominado Da Comunicação Social. No artigo 220, que inaugura o Capítulo, é previsto que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, e que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (parágrafo 1º). Também prevê a vedação a toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (parágrafo 2º).

Assim, nota-se o prestígio de tais direitos e liberdades, ao passo que já é possível inferir algumas dificuldades de compatibilização entre eles e os demais direitos fundamentais previstos pela própria Constituição, e mesmo em relação aos pilares do Estado de Direito, democrático por sua natureza⁶; especialmente com os avanços tecnológicos na área da comunicação, que

⁴ KANG, Jaeho. A mídia e a crise da democracia: repensando a política estética. *Novos Estudos-CEBRAP*, São Paulo, n. 93, p. 61-79, 2012.

⁵ Além de constarem em diversos instrumentos internacionais sobre Direitos Humanos: “Pelo menos desde a Declaração de Direitos Inglesa de 1689 (embora não com o status de um direito fundamental constitucional) a liberdade de expressão (incluindo a de informação) ostenta lugar cimeiro nos catálogos das constituições dos Estados Democráticos e assume a condição de direito humano nos tratados internacionais de nível universal (ONU) e regional, como é o caso, para o nosso propósito, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, Carta Europeia de Direitos Fundamentais e da Declaração Interamericana de Direitos Humanos”. 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, 2019, p. 1210.

⁶ Como ensina Moraes, “[...] parte da doutrina nacional não enxerga nenhuma inovação no conceito de Estado Democrático de Direito. José Cretella Júnior (...), por exemplo, entende que tal conceito é pleonástico e redundante, pois o princípio da legalidade estaria na essência da democracia”. MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução

permitem a disseminação desenfreada tanto de informação como desinformação e aqui sublinha-se o fenômeno das *fake news*, que será abordado na sequência e proporcionam inúmeras discussões sobre os limites da liberdade de expressão.

É indiscutível o valor da imprensa para a política e para a democracia, cujos canais de comunicação por ela estabelecidos asseguram o equilíbrio institucional em regimes democráticos⁷. Uma imprensa livre, para além de relatar os fatos importantes a uma sociedade, tem a capacidade de conferir publicidade e transparência aos assuntos públicos (no sentido de pertencentes a uma coletividade), informando o povo sobre a atuação das instituições e de seus representantes, a ponto de influenciar nas escolhas políticas. É um ator que contribui para uma maior democratização social. Porém, também é evidente que nem sempre os meios de comunicação de massa atuam livremente. A imprensa se tornou cada vez mais comercial, e a informação uma valorosa mercadoria. E, como mercadoria, atende à lógica do capital e de seus donos⁸.

Mas a mídia tradicional, normalmente caracterizada por uma via de mão única, em que os espectadores recebem o conteúdo produzido e *consomem* sem muita possibilidade de influenciá-lo⁹, vem perdendo cada vez mais espaço para as mídias digitais. A internet e a explosão das mídias sociais por ela acessadas acabam por promover uma possibilidade de comunicação mútua entre seus usuários/*consumidores*¹⁰ e em uma escala sem precedentes¹¹.

A princípio esperado como algo positivo para o desenvolvimento de uma cultura mais democrática e participativa, o poder da internet e das formas de comunicação de massa por ela proporcionadas, com possibilidades de maior interação (em oposição à mera recepção de outrora) entre os usuários/*consumidores*, da troca de informações de uma maneira dialógica ou mesmo, pode-se dizer, multilateral, com seu desenvolvimento provou-se capaz de desvirtuar os próprios fundamentos do Estado Democrático.

histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *Revista de Informação Legislativa*, a. 51, n. 204, 2014, p. 277.

⁷ FARIA, José Eduardo (Org). *A liberdade de expressão e as novas mídias*. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2020.

⁸ “A propaganda política está para uma democracia assim como o porrete está para um estado totalitário”. CHOMSKY, Noam. *Mídia: propaganda política e manipulação*. Trad. Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 21.

⁹ “As mensagens, no seu âmbito, realizam-se em sua publicização sem qualquer procedimento dialogal, ou seja, como produtos acabados e completos”. RUBIM, Antônio C. *Mídia e política: transmissão de poder*. In: MATOS, Heloiza (org.). *Mídia, eleições e democracia*. São Paulo, Scritta, 1994, p. 33.

¹⁰ Han, embora se refira ao eleitor enquanto consumidor, assevera: “O neoliberalismo transforma o cidadão em consumidor. A liberdade do cidadão cede diante da passividade do consumidor”. HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Trad. Maurício Liesen. Belo Horizonte: Editora Âyiné, 2018, p. 21.

¹¹ KANG, Jaeho. *A mídia e a crise da democracia*, cit.

Como destaca Faria¹²:

Quando a internet surgiu, a organização horizontal e descentralizada das redes sociais foi vista como um avanço rumo a uma democracia direta digital, com base em consultas populares eletrônicas. O tempo, contudo, deixou claro que as redes sociais tendem a corroer a democracia representativa baseada no sufrágio universal e nos mandatos eletivos, levando à perda de capacidade dos governos sobre os processos sociais.

Aqui, podemos mencionar fenômenos como as notícias falsas (*fake news*) e o discurso de ódio, fatos que, embora não sejam inéditos e nem exclusividade brasileira, tomaram proporções até então sem precedentes. E os potenciais – e, pode-se dizer, efetivos – danos ao Estado Democrático de Direitos são evidentes. Até porque, sem informações reais sobre a atuação dos políticos e mesmo sobre outros temas, como o funcionamento das instituições e suas responsabilidades, bem como sobre fatos ligados aos mais diversos assuntos¹³, torna-se cada vez mais difícil para os cidadãos exercerem com responsabilidade seu direito de voto¹⁴.

Como foi mencionado, a circulação de notícias falsas e a prática de manipulações e distorção pelas mídias tradicionais não é novidade. Muito pelo contrário, há tempos que a imprensa sofre pressões que visam minar sua liberdade¹⁵.

Não se pretende focar, portanto, na mentira e na manipulação, práticas já bastante conhecidas. O que se pretende destacar é o aumento exponencial que a internet proporcionou ao tráfego de informação, de todos os tipos e qualidades. Visa-se também explorar algumas das possíveis motivações que estão por trás dessa onda (ou melhor, *tsunami*¹⁶) de *fake news*. E, da mesma forma, a dificuldade de controle e responsabilização pelos atos ilícitos, antiéticos e antidemocráticos por ela praticados.

E, por traz da justificativa de disseminação irresponsável de conteúdos não necessariamente condizentes com a realidade (com o perdão pelo eufemismo, notadamente tendo em vista a atual situação brasileira), muitas vezes há a alegação da liberdade de expressão.

¹² FARIA, *A liberdade de expressão e as novas mídias*, cit., p. 170.

¹³ Veja-se, por exemplo, a onda de desinformação sobre a vacina contra a COVID que avassala o Brasil atualmente, com participação até mesmo de membros do Governo na propagação de notícias falsas.

¹⁴ FARIA, *A liberdade de expressão e as novas mídias*, cit.

¹⁵ Faria relembra a introdução de um de seus livros sobre política e jornalismo, escrito na década de 70, “[...] quando os governos militares distribuíam notas secas aos jornais, comunicando o que não podia ser publicado”. E continua: “Também disse que, por mais que o espírito de liberdade sobrevida sob os mais opressores regimes políticos, as pressões contra ele não desaparecem”. *Ibidem*, p. 17.

¹⁶ Empregando o termo usado por Morozov ao se referir ao modelo de negócios usado pelas grandes empresas de tecnologia e suas consequências para a política e a democracia. MOROZOV, Evgeny. *Big Tech: ascensão dos dados e a morte da política*. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2019, p. 12.

2.2 Liberdade de expressão e *fake news*

Como aludido anteriormente, a liberdade de expressão, juntamente com outros direitos e liberdades fundamentais a ela relacionados, são indispensáveis ao desenvolvimento da dignidade humana e essenciais ao Estado de Direito. Da mesma forma, sabe-se que a todo direito corresponde um limite, de modo que não se tem nenhum direito por absoluto^{17 18}.

A identificação dos limites da liberdade de expressão, ou, mais especificamente, a busca pelo equilíbrio entre ela e outros direitos fundamentais, como os direitos da personalidade e o próprio direito à informação (verdadeira, e não *fake*), representa um dos principais desafios a serem enfrentados. É o que assevera Sarlet, ao ressaltar também os riscos que o Estado Democrático de Direito corre sem essa ponderação:

Não é à toa, que Frank Michelman, sublinha que a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, de modo que, embora mais democracia possa muitas vezes significar mais liberdade de expressão e vice-versa (mais liberdade de expressão indica mais democracia), também é correto que a liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e que, por sua vez, pode comprometer a liberdade de expressão¹⁹.

Relacionado à liberdade de expressão – e muitas vezes por ela justificado – encontra-se o já citado fenômeno das notícias falsas (*fake news*) que, embora não seja algo novo, tampouco exclusividade brasileira, tem experimentado lugar de destaque nos assuntos contemporâneos. Isso porque, em todo o mundo, com os avanços tecnológicos proporcionados especialmente pela internet, a disseminação de informação atingiu níveis jamais vistos.

Parte do problema encontra-se disposto na própria arquitetura das plataformas digitais²⁰ e do modelo de negócio das *Big Techs*²¹. Empresas de tecnologia como o Google, o Twitter e o Facebook²² tem seu modelo de negócios voltado à necessidade de cada vez mais e

¹⁷ PEREIRA, Fabrício Fracaroli. Estado Democrático de Direito e liberdade de imprensa. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 119-138, 2013.

¹⁸ Como exceções, Bobbio, em *A Era dos Direitos*, aponta o direito a não ser escravizado e o direito de não ser torturado como os dois únicos direitos absolutos, tendo em vista que “[...] a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção é universalmente condenada”. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

¹⁹ SARLET, Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais, *cit.*, p. 1210.

²⁰ “Plataformas podem ser definidas como um modelo de negócios que tem como premissa juntar diferentes grupos de pessoas [...]” e, no caso das digitais, com reduzida necessidade de se ter uma estrutura física para tanto. “Os negócios são profundamente baseados em efeitos de rede, o que traz intrínseca uma tendência à monopolização, já que mais usuários significam mais valor”. VALENTE, Mariana Giorgetti. *A liberdade de expressão na internet: da utopia à era das plataformas*. In: FARIA, José Eduardo (org). *A liberdade de expressão e as novas mídias*. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2020, p. 30 - NR.

²¹ Nomenclatura atribuída às “[...] grandes empresas associadas a plataformas de uso intensivo de dados [...]”. MOROZOV, *Big Tech*, *cit.*, p. 144.

²² E outras plataformas da poderosa *Meta Platforms, Inc.*, como o WhatsApp e Instagram.

mais usuários utilizarem e compartilharem (em) seus produtos, pois é a partir deles – e de seus preciosos dados²³ – que advém suas receitas descomunais.

Pela ótica estrita do lucro, pouco importa o conteúdo acessado: o que importa é a quantidade de acessos. Assim, se o conteúdo traz informações úteis ou inúteis, pacíficas ou agressivas, verdadeiras ou falsas, desde que acessadas e compartilhadas, haverá altos ganhos. Mas há estudos que indicam que notícias falsas tem um maior potencial de disseminação em relação às notícias verdadeiras, o que, ao menos em tese, também as tornariam bastante atrativas ao modelo acima descrito. Empoli²⁴ nos apresenta um deles:

Um recente estudo do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) demonstrou que uma falsa informação tem, em média, 70% a mais de probabilidade de ser compartilhada na internet, pois ela é, geralmente, mais original que uma notícia verdadeira. Segundo os pesquisadores, nas redes sociais a verdade consome seis vezes mais tempo que uma *fake news* para atingir 1500 pessoas.

Exemplo recente do elevado potencial propagador das notícias falsas e sua influência no cenário político de uma sociedade ocorreu no Brasil nas eleições de 2018. As últimas eleições brasileiras foram marcadas por verdadeira guerra tecnológica, com uso massivo de ferramentas digitais para a divulgação de informações sobre os candidatos, seus projetos e seus adversários. E no bojo dessas informações, as falsas ocuparam papel de destaque.

Infelizmente, o candidato vencedor ao pleito máximo do Executivo federal se sobressaiu nesse sentido. Como lembra Empoli²⁵, “[...] os comunicadores a serviço do candidato ultranacionalista Jair Bolsonaro driblaram os limites impostos aos conteúdos políticos no Facebook comprando milhares de números de telefone para bombardear quem utiliza o WhatsApp com mensagens e *fake news*”.

Em pronunciamento feito pela chefe da missão de observadores da Organização dos Estados Americanos – OEA sobre as eleições no Brasil, à época, ela declarou que o país enfrentava um fenômeno “sem precedentes” em relação a difusão de notícias falsas²⁶.

A situação vivenciada na última corrida eleitoral brasileira serve de parâmetro para a análise sobre os riscos a que a democracia está sujeita quando há uma incontrolável e gigantesca difusão de toda qualidade de informação – principalmente – mediante o uso de plataformas digitais. E de alerta para as próximas eleições.

²³ “Antes de tudo, os big data são um grande negócio: os dados pessoais são completamente monetarizados e comercializados. Hoje, as pessoas são tratadas e comercializadas como pacotes de dados que podem ser explorados economicamente. Assim, elas próprias se tornam mercadoria”. HAN, *Psicopolítica*, cit., p. 90.

²⁴ EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos*. Trad. Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2020, p. 78.

²⁵ *Ibidem*, p. 88.

²⁶ MELLO, Daniel. Para OEA, difusão de notícias falsas no Brasil não tem precedentes. *Agência Brasil*, São Paulo, 25 out. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-10/para-oea-difusao-de-noticias-falsas-no-brasil-nao-tem-precedentes>. Acesso em: 29 dez. 2024.

A esse respeito, Morozov enfatiza a necessidade de se encarar as plataformas digitais como verdadeiros agentes políticos, tendo em vista o enorme poder que exercem sobre a sociedade como um todo, e o perigo em negligenciar tal realidade. No mesmo sentido, adverte que o modelo de negócios das grandes empresas de tecnologia não depende da veracidade do conteúdo compartilhado, mas sim se eles “[...] viralizam (ou seja, se geram números recorde de cliques e curtidas), uma vez que é pela análise de nossos cliques e curtidas, depurados em retratos sintéticos de nossa personalidade, que essas empresas produzem seus enormes lucros”²⁷.

É certo que as plataformas digitais demonstram certo empenho em regular o conteúdo acessado e disponibilizado por seus consumidores, seja por meio dos seus Termos de Uso²⁸ ou por ações voltadas ao combate às notícias falsas e outros conteúdos nocivos. Afinal, responsabilidade social, ambiental e temas do gênero, como a recente onda ASG²⁹, também são características importantes de serem agregadas pelos produtos atualmente. Há diversos riscos envolvidos, como os de imagem, e que podem prejudicar os lucros.

Da mesma forma, também são conhecidas as imensas dificuldades em se enfrentar tais conteúdos, a começar pela complexidade da própria (in)definição do que seja falso ou verdadeiro, ou mesmo pelo impasse em restringir determinados temas sem que se corra o risco de praticar algum tipo de censura.

Portanto, pelos motivos mais diversos, o enfrentamento desse *tsunami* de *fake news* é urgente, embora árduo, já que as tradicionais propostas de controle à infraestrutura da comunicação política não são mais eficazes diante das novas tecnologias. E, como conclui Morozov: “Caso não encontremos formas de controlar essa infraestrutura, as democracias se afogarão em um *tsunami* de demagogia digital; esta, a fonte mais provável de conteúdos virais: o ódio, infelizmente, vende bem mais que a solidariedade”³⁰.

²⁷ MOROZOV, *Big Tech*, cit., p. 11.

²⁸ “Os termos de uso das plataformas se constituem também como um conjunto normativo que efetiva a liberdade de expressão de formas determinadas, de acordo com sua aplicação. As grandes plataformas como Facebook, Twitter e YouTube têm regras proibindo discurso de ódio, com limites diferentes e uma aplicação também diferente”. VALENTE, A liberdade de expressão na internet, cit., p. 35.

²⁹ ASG (ou, no inglês, *ESG – Environmental, Social and Governance*) significa Ambiental, Social e Governança, e “[...] consiste em um conjunto de padrões e boas práticas que têm como intuito definir se as atividades de uma determinada empresa são conscientes, sustentáveis e devidamente gerenciadas. Diante disso, as empresas precisam comprovar essas adequações na prática, não apenas teoricamente”. COUTO, Hudson. ESG: o papel do jurídico para boas práticas ambientais, sociais e de governança. *Migalhas*, São Paulo, 18 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/349933/esg-para-boas-praticas-ambientais-sociais-e-de-governanca>. Acesso em: 29 dez. 2024

³⁰ MOROZOV, *Big Tech*, cit., p. 12.

O tratamento conferido à liberdade de expressão exhibe aspectos diferenciados nas diversas legislações ao redor do mundo. A depender do país, terá maior ou menor destaque em relação aos demais direitos fundamentais. Tome-se por exemplo o caso dos Estados Unidos da América: lá, até mesmo por questões culturais, a liberdade de expressão assume uma posição distinta, ao ponto de ser rechaçada qualquer restrição que a prejudique. Sarlet³¹, em abordagem mais voltada ao chamado discurso de ódio, ao analisar o perfil do Direito norte-americano ensina que

[...] a jurisprudência da Suprema Corte tem mantido firme o seu já antigo entendimento no que diz com a interpretação da Primeira Emenda (1791) à Constituição Federal de 1787, que, em regra, proíbe qualquer limitação da liberdade de expressão, assegurando-lhe uma forte posição preferencial na arquitetura constitucional e em face de outros direitos e bens constitucionais, atribuindo um sentido muito restritivo ao conceito de discurso do ódio para efeitos de sua interdição e sancionamento.

Ainda assim, continua o autor, mesmo nos EUA a liberdade de expressão não representa um direito absoluto, já que são excepcionalmente proibidas manifestações difamatórias, caluniosas e que incitam à violência³².

Já na Alemanha nota-se uma maior possibilidade de imposição de limites à liberdade de expressão. Especialmente nos casos relacionados à veiculação de conteúdo discriminatório ou da negação ao Holocausto, o Tribunal Constitucional alemão tem entendido pela incompatibilidade entre a liberdade de expressão e as manifestações espúrias que não contribuem para a formação da opinião pública e as que possam afetar a paz social³³.

No caso brasileiro, como já mencionado, as liberdades relacionadas à manifestação do pensamento encontram-se previstas no rol de direitos fundamentais, no artigo 5º da Constituição – além de um de seus capítulos ser dedicado à comunicação social, com expressa vedação à censura de qualquer natureza.

³¹ SARLET, Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais, *cit.*, p. 1214.

³² *Idem.*

³³ “Para o TCFA — aqui em apertadíssima síntese —, a difusão consciente de afirmações fáticas comprovadamente inverídicas não contribui para a formação da opinião no contexto público e, portanto, não se encontra protegida pela liberdade de expressão. Ademais disso, a negação do genocídio nacional-socialista extrapola as fronteiras de um embate de ideias pacífico na esfera pública e indica uma afetação da paz social. Assim, o que se percebe — já que tal decisão adere a uma tradição consolidada ao longo da trajetória existencial da corte desde início dos anos 1950 — é que, embora em outros domínios — como se dá com charges, sátiras, exposição de fotografias de personalidades públicas, críticas direcionadas ao governo, políticos, etc. - o TCFA tenha se mostrado progressivamente mais liberal e favorável a uma posição fortalecida da liberdade de expressão, em situações mais sensíveis como a do discurso de ódio e particularmente marcadas pelos atos praticados no período nacional-socialista, manifestações de tal natureza devem ser objeto de reprimenda”. *Ibidem*, p. 1215.

Num primeiro momento, conforme ensina Sarlet³⁴, mediante uma interpretação literal do dispositivo constitucional, é possível aferir a equivalência axiológica da liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais, tais como os relacionados à personalidade (intimidade, honra, privacidade etc.). Assim, tais conjuntos de direitos encontram-se, e princípio, em pé de igualdade,

[...] na medida em que essas esferas protetivas visam a resguardar e proteger duas instâncias distintas de imensurável valor humano, nenhuma delas, porém, absoluta: uma, com propósito de viabilizar o pleno desenvolvimento espiritual e autônomo de cada indivíduo, no que tange à proteção do plano interno de sua consciência e dignidade, resguardando-o de uma exposição pública desnecessária ou estigmatizante, enquanto que a outra visa a viabilizar o pleno desenvolvimento no plano externo não só de cada indivíduo, por meio da possibilidade desse manifestar, publicamente, a sua visão de mundo, garantindo assim a sua auto expressão – que também representa uma das dimensões da sua dignidade –, como também, por meio do livre fluxo de ideias e opiniões, estabelecer e efetivar o próprio sistema democrático que a nossa Constituição estabelece o qual não se desenvolve sem a possibilidade de externalização de um pluralismo de ideais³⁵.

Entretanto, ainda que haja essa identidade valorativa relacionada a tais direitos, também é certo que “[...] o texto constitucional entendeu por bem ser mais explícito e detalhista no que se refere aos critérios de controle e de restrição dessa liberdade [...]”³⁶, como se pode concluir diante das normas que vedam a censura e restringem a atividade legislativa que possa causar embaraço à liberdade de informação, previstas no artigo 220 da Constituição. É, pois, plausível interpretar essa opção constitucional como uma tendência a priorizar a liberdade de expressão, mediante o estabelecimento mais minucioso de possíveis restrições ao seu pleno exercício. Mais elucidativas são as palavras de Sarlet³⁷:

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*. Aliás, esse tem sido – ao menos até o momento – o entendimento que tem prevalecido na literatura nacional (embora a existência de significativo dissenso) e na jurisprudência, em especial nos Tribunais Superiores, com destaque aqui para o STF, ao menos em se levando em conta os principais casos julgados nos últimos anos, tem apontado para uma posição preferencial da liberdade de expressão e informação.

Portanto, embora se sobressaia em diversos aspectos, a liberdade de expressão, tal qual os demais direitos, também exige limites. Sua definição não é tarefa fácil, e por esse motivo uma construção doutrinária e jurisprudencial coerente é de grande valia. Comportamentos

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Ibidem*, p. 1216.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Ibidem*, p. 1217.

ilegais e antidemocráticos não podem nela encontrar legitimação, sob pena de minarem os próprios fundamentos do Estado de Direito.

Assim, tão necessário quanto identificar quais ações merecem restrições, determinar os contornos da responsabilidade por tais atitudes também é de notável importância.

2.3. A responsabilização pela propagação de *fake news*

Diante da relevância da liberdade de expressão para a democracia, e considerando a recente disseminação desenfreada de notícias falsas notadamente em razão dos avanços proporcionados pela internet capaz de ocasionar graves danos ao Estado Democrático de Direito, questiona-se: quem são os responsáveis por essa difusão? E mais, qual responsabilização seria adequada diante da propagação de *fake news*? Mas, para além dessas perguntas, há uma mais profunda que também merece reflexão: esse *tsunami* de notícias falsas são a causa ou a consequência de um problema mais profundo e estrutural que afeta a sociedade? Nesse último tópico, pretende-se analisar tais questões.

Primeiro, cumpre identificar os responsáveis pela propagação de notícias falsas por intermédio da rede mundial de computadores. Poder-se-ia, pois, apontar alguns autores: i) o provedor de conexão; ii) o provedor de conteúdo; iii) o criador da notícia falsa; e iv) aquele que a compartilha.

Iniciemos pelos provedores de conexão e de conteúdo. Conforme Ceroy³⁸, provedores de conexão (ou de acesso) são pessoas jurídicas fornecedoras de serviços “[...] que consistem em possibilitar o acesso de seus consumidores à internet. Para sua caracterização, basta que ele possibilite a conexão dos terminais de seus clientes à internet.” Por sua vez, os provedores de conteúdo (ou de aplicação³⁹) são pessoas naturais ou jurídicas que disponibilizam “[...] na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação (ou autores), utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las”.

³⁸ CERROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. Migalhas, São Paulo, 25 nov. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>. Acesso em: 29 dez. 2024.

³⁹ A terminologia quando à classificação dos provedores de internet não é uniforme. Como esclarece Ceroy, ao tratar da dificuldade em se conceituar os denominados Provedores de Aplicação de Internet (PAI), e já excluindo de seu conceito os Provedores de Backbone (ou de infraestrutura) e os Provedores de Conexão (ou de acesso) com base no Marco Civil da Internet, “[...] o conceito de PAI inclui o provedor de correio eletrônico, o provedor de hospedagem e o provedor de conteúdo. Por óbvio, o provedor de serviços online (PSOs) também está incluído no conceito, mesmo porque os dois estão intimamente entrelaçados”. No presente estudo, abordaremos o Provedor de Aplicação como equivalente ao Provedor de Conteúdo. CERROY, Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet, *cit.*

De acordo com o Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014), os provedores de conexão não serão responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros (art. 18). São excluídos, portanto, da responsabilização pela propagação de notícias falsas por meio da internet.

Por sua vez, os provedores de aplicação podem ser responsabilizados em determinadas situações. Em respeito à liberdade de expressão e com intuito de inibir eventual censura, sua responsabilidade por tais conteúdos apenas surgirá se, após ordem judicial com identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente e que permita a localização inequívoca do material, não tomar as devidas providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente (art. 19); esse procedimento também é conhecido como *judicial notice and takedown*. Há entendimento jurisprudencial no sentido de que essa responsabilização depende da existência ou não de controle editorial pelo provedor: havendo tal controle, será responsável independentemente de notificação⁴⁰.

Além disso, quando os provedores de aplicação tiverem informações de contato do usuário responsável pelo conteúdo disponibilizado, deverão comunicá-los sobre a interrupção desse conteúdo e seus motivos, de modo que permita o contraditório e a ampla defesa em juízo, a não ser que decisão judicial preveja de modo diverso. E o usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível poderá solicitar ao provedor de aplicações de internet sua substituição pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à aludida indisponibilização (art. 20).

Por fim, no caso de violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou atos sexuais privados, o provedor de aplicações de internet que disponibilize o conteúdo será responsabilizado subsidiariamente se, após o recebimento de notificação (com elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido) pelo participante ou seu representante legal – ou seja, extrajudicialmente –, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, sua indisponibilização (art. 21).

⁴⁰ O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1568935/RJ, assim decidiu: “A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em geral depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação judicial para a retirada do material, mantiver-se inerte. Se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo material publicado independentemente de notificação”. Esse é o teor do Tema 937 do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, inclusive.

Chega-se, portanto, ao agente que cria a notícia falsa e a disponibiliza na rede mundial de computadores. Trata-se de um provedor de informação⁴¹ ou simplesmente autor, conforme classificação doutrinária dos tipos de provedores.

Os autores da informação falsa se responsabilizam pela sua divulgação. Essa responsabilidade tem fundamento, já de início, na Constituição da República que, logo após positivar os contornos da liberdade de expressão, lhe atribuiu limitações. De acordo com Guimarães e Silva, diante de sua previsão, o constituinte também tratou da hipótese de abuso de tal direito, “[...] estabelecendo conjuntamente um meio de reparação, que representa uma tentativa de estabilização das relações e a promoção da condição *status quo ante* por meio dos incisos V e X do artigo 5º da Constituição da República”⁴². Tais incisos abordam o direito de resposta e a indenização pelo dano material, moral ou à imagem (inciso V) e a indenização pela violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bens jurídicos – paradoxalmente – tidos por invioláveis (inciso X).

Além disso, o Código Civil brasileiro regula a responsabilidade civil. Dispõe no seu artigo 186⁴³ sobre o ato ilícito e no artigo 187⁴⁴ sobre o abuso de direito, modalidade de ato ilícito. E determina que o causador de dano mediante ato ilícito fica obrigado a repará-lo (art. 927⁴⁵). Trata-se dos fundamentos tradicionais da responsabilidade civil brasileira, ou seja, a existência de uma conduta (comissiva ou omissiva) que, dolosa ou culposamente, cause um dano, e que ambos tenham relação entre si (nexo causal).

Não obstante, constatam Sampaio Júnior e Paulino⁴⁶, “Progressivamente, o instituto da responsabilidade civil foi se adequando a um novo contexto econômico e social, alterando significativamente a sua feição tradicional”. Figuras como a responsabilidade objetiva (independente da existência de culpa; ou, segundo parte da doutrina, da existência de ato ilícito,

⁴¹ Ceroy leciona que “[...] Provedor de Informação é o efetivo autor da informação. Doutrinariamente a melhor nomenclatura para este agente é, simplesmente, autor”. CERROY, Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet, *cit.*

⁴² GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. Fake news à luz da responsabilidade civil digital: o surgimento de um novo dano social. *Revista Jurídica da FA7*, Fortaleza, v. 16, n. 2, 2019, p. 105.

⁴³ BRASIL. *Lei n. 10.406*, 10 de janeiro de 2002. Código Civil, 2002, Art. 186 – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

⁴⁴ *Ibidem*, Art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

⁴⁵ *Ibidem*, Art. 927. “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

⁴⁶ SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto; PAULINO, Daniella Bernucci. O Futuro da Responsabilidade civil. Análise do Rapport D’Information n° 558, submetido ao Senado Francês, e seus possíveis reflexos sobre o Direito Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, v. 25, 2012, p. 408.

bastando a conduta, o dano e o nexo causal⁴⁷) e a mitigação da “[...] necessidade de apontar o dano e demonstrar o nexo causal [...]” (como a teoria da perda de uma chance⁴⁸ e a teoria da culpa coletiva ou causalidade alternativa⁴⁹) contribuem para a substituição da nomenclatura *Responsabilidade Civil por Direito dos Danos*, teoria fundada:

[...] na ética da solidariedade, na alteridade, tendo como fim a tutela da vítima – consequência da repersonalização, ou seja, a promoção da pessoa ao papel de centralidade no direito civil – através do alargamento dos danos, da mitigação das excludentes, da substituição do nexo de causalidade clássico pela formação da circunstância danosa, do privilégio à prevenção e à precaução, enfim, de uma série de novos aspectos a serem trabalhados sempre sob os valores constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana⁵⁰.

Essa remodelação da responsabilidade civil no Brasil possibilita uma gama de fundamentos que justificam a responsabilização do autor das notícias falsas por sua divulgação. Porém, como já mencionado anteriormente, a dificuldade em se compatibilizar a responsabilização pela divulgação de conteúdos inverídicos com uma eventual prática de censura prévia persiste, até mesmo pela complexidade em se definir o que se entende por verdadeiro e falso (ressalvadas situações evidentes). Por esse motivo, além de previsões legais

⁴⁷ Para Rosenvald, “A responsabilidade objetiva é uma responsabilidade independente da existência de um ilícito. Tanto faz se o agente praticou um comportamento antijurídico ou não, pois esse debate é infenso ao objeto da sentença. Para o magistrado só importa o nexo causal entre a conduta/atividade do agente e o dano. Nada obstante, alguns desavisados até hoje compreendem a obrigação objetiva de indenizar como uma espécie de “responsabilidade sem culpa”. Todavia, os conceitos não se equivalem. Tradicionalmente a culpa representa o elemento psicológico do agente. Por isso, somente será possível avançar na perquirição do estado anímico do ofensor se, conforme a cláusula geral do art. 186 do Código Civil, ficar previamente assentado que o comportamento de A foi a causa ilícita adequada do dano a B. Mais precisamente, a aferição da culpa necessariamente requer a prévia afirmação da ilicitude do fato danoso. O que ocorre é que, nas reais hipóteses de incidência da teoria objetiva, essa questão não está em jogo, pois o legislador ou o tribunal consideram que o fator de atribuição da obrigação de compensar danos (nexo de imputação) recebe justificção diversa do fato ilícito (v.g. equidade, dever de cuidado, risco da atividade)”. ROSENVALD, Nelson. A falácia da responsabilidade subjetiva na regulação da IA. *Migalhas*, São Paulo, 13 mai. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/365913/a-falacia-da-responsabilidade-subjetiva-na-regulacao-da-ia>. Acesso em 29 dez. 2024.

⁴⁸ Como ensinam Sampaio Júnior e Paulino, essa teoria fixou-se a partir do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial 788.459-BA, em que o participante do programa televisivo “Show do Milhão” deixou de responder a pergunta que lhe renderia 1 milhão de Reais, sendo constatado posteriormente que a pergunta não tinha resposta correta. SAMPAIO JÚNIOR; PAULINO. O Futuro da Responsabilidade civil, *cit.* - De acordo com o STJ: “O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade”.

⁴⁹ A “[...] teoria da culpa coletiva, ou da causalidade alternativa, também foi admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 26.975-RS, ocorrido em dezembro de 2001. No caso em tela, a família de um torcedor de futebol morto após uma briga obteve o direito de ser ressarcida por aqueles que comprovadamente participaram das agressões, apesar de não ter sido possível demonstrar quem, efetivamente, fora o responsável pela morte”. *Ibidem*, p. 410.

⁵⁰ PAVAN, Vitor Ottoboni; SALIBA, Maurício Gonçalves. (Re)pensar a responsabilidade civil: o direito de danos a partir do direito civil constitucional no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 38, 2020, p. 223.

e constitucionais que vedam expressamente a censura prévia e garantem a indenização pelo dano, normalmente a responsabilização é posterior à ocorrência do dano.

Grande dificuldade também se encontra na determinação de responsabilidade de quem compartilha as *fake news*. A princípio, vislumbra-se possível a responsabilidade por tal conduta, embora bastante complexa sua atribuição, desde que efetivamente demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o compartilhamento, além de elementos que possam complementar a análise de tal imputação. Em estudo sobre o dano extrapatrimonial sob a ótica da novel expressão *Direito dos Danos*, em substituição à tradicional *Responsabilidade Civil*, Rosenvald apresenta vantagens que certamente são valiosas quando da apreciação da responsabilidade ora abordada:

Esta abrangência conceitual propicia três vantagens: a) abre ao magistrado espaço para a ponderação de bens conforme as peculiaridades de cada lide permitindo que a fundamentação constitua a resposta judicial à argumentação formulada pelas partes em torno das razões existentes para julgar em um ou outro sentido; b) permite que a doutrina conceba critérios objetivos para orientação judicial face às inevitáveis tensões entre direitos fundamentais; c) oxigena a cláusula geral do artigo 186 do Código Civil, tornando-a permeável aos influxos de consistentes argumentos que densificam normas constitucionais, tais como a indenização por omissão de cuidado nas relações familiares (art. 226, CF) e o dano derivado do direito ao esquecimento na sociedade de informação (Art. 220. § 1, CF)⁵¹.

Assim, embora delicada, pensa-se ser possível a responsabilização pelo compartilhamento de notícias falsas em determinadas situações, especialmente em razão da constitucionalização do Direito Civil e da nova configuração da responsabilidade civil.

Embora as teorias da responsabilidade civil busquem resolver os problemas causados pela divulgação de notícias falsas, há uma questão que se reputa de fundamental exame, eis que permite alcançar a raiz da questão, e não apenas seus efeitos: o fenômeno dessa gigantesca disseminação de *fake news* são a causa ou a consequência de um problema mais profundo e estrutural que afeta a sociedade?

A pergunta acima também foi feita por Morozov: “Será a crise das *fake news* a causa do colapso da democracia? Ou seria ela só a consequência de um mal-estar mais profundo, estrutural, que está em desenvolvimento há muito tempo?”⁵²

Ao buscar uma resposta, referido autor reconhece o cenário de crise pela qual as democracias – especialmente a brasileira, acrescenta-se – passam atualmente e ressalta que a pergunta que se deveria fazer é se esse fenômeno de notícias falsas é realmente a causa ou se é

⁵¹ ROSENVALD, Nelson. Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais. *Migalhas*, São Paulo, 23 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/325209/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais>. Acesso em: 29 dez. 2024.

⁵² MOROZOV, *Big Tech*, cit., p. 183.

a consequência de algo diferente. Para o autor, a narrativa sobre as *fake news* consiste numa explicação superficial de um problema muito mais complexo e sistemático. Para Morozov, “A grande ameaça que circunda as sociedades ocidentais hoje não é a emergência da democracia não liberal fora delas, e sim a persistência de democracias imaturas em seu interior”, imaturidade que “[...] se manifesta em dois tipos de negação: a negação das origens econômicas da maior parte dos problemas hoje; e a negação da corrupção inerente à *expertise* profissional”⁵³.

Ao tratar da corrupção do conhecimento especializado, o autor ressalta situações no mínimo “questionáveis” – para não dizer hipócritas e antiéticas – como, por exemplo, financiamentos de pesquisas, seja por governos ou por empresas, que seguem um viés tendencioso a respeito de determinado assunto de seu interesse – veja-se por exemplo as mudanças climáticas; ou mesmo sobre certas mídias que publicam notícias com conteúdo contaminado por influências que retiram sua objetividade, a exemplo de análises econômicas não tão condizentes com a realidade mas de acordo com interesses escusos, algo bastante comum e perceptível no Brasil, diga-se de passagem. E conclui Morozov: “Aparentemente, uma economia controlada por anúncios virtuais produziu sua própria teoria da verdade: verdade é qualquer coisa que atraia muitos olhares”⁵⁴.

Por fim, não há como negar as origens econômicas dessa crise, o que torna indispensável repensar os fundamentos do que o autor denomina de capitalismo digital.

O capitalismo se adapta e se apropria da nova realidade – a realidade tecnológica – na busca por lucros cada vez maiores. Conjugando as ideias de Morozov com as de Han, percebe-se que, no capitalismo digital, plataformas obtêm altíssimos lucros “[...] com a promessa de converter os direitos públicos duramente conquistados – o direito à liberdade de expressão, à segurança, ao transporte – em serviços eficientes, proporcionados pelo setor privado, mas desprovidos de garantias”⁵⁵. O neoliberalismo, doutrina econômica que se alicerça no capitalismo, explora a liberdade em seu favor. Ao mesmo tempo que se apropria de direitos e espaços públicos e os monetiza, exerce cada vez mais um controle – ou, com Han, são verdadeiros “[...] pan-ópticos digitais que observam e exploram impiedosamente o social”⁵⁶ – sobre os indivíduos. Como destaca Han⁵⁷:

O neoliberalismo é um sistema muito eficiente – diria até inteligente – na exploração da liberdade: tudo aquilo que pertence às práticas e às formas de expressão da

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 186.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ HAN, *Psicopolítica*, cit., p. 19.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 11.

liberdade (como a emoção, o jogo e a comunicação) é explorado. Explorar alguém contra sua própria vontade não é eficiente, na medida em que torno o rendimento muito baixo. É a exploração da liberdade que produz o maior lucro.

Um modelo econômico que se apropria e lucra sobre direitos e espaços públicos, geralmente de modo excludente, acumulando e concentrando cada vez mais o capital, é capaz de tudo para manter suas bases. E, como habitualmente faz, busca encontrar responsáveis pelas consequências de suas atitudes. As *fake news*, embora se reconheça o problema e imperiosidade em combatê-las, é mais uma das consequências desse modelo que não se sustenta.

O problema não são as *fake news*, e sim a velocidade e a facilidade de sua disseminação, e isso acontece principalmente porque o capitalismo digital de hoje faz com que seja altamente rentável – veja o Google e o Facebook – produzir e compartilhar narrativas falsas que atraem cliques⁵⁸.

Portanto, tão importante quanto atacar as consequências de um problema é combater suas causas.

3 Conclusão

Pretendeu-se, neste breve estudo, traçar um caminho que permitisse analisar o fenômeno das notícias falsas (*fake news*) sob a ótica do Estado Democrático de Direito e dos direitos e garantias fundamentais.

De início, ressaltou-se a importância da mídia no processo democrático, assim como as liberdades de expressão e correlatas, indispensáveis ao pleno desenvolvimento da dignidade humana e essenciais ao Estado de Direito.

Diante das mudanças ocasionadas principalmente pelos avanços tecnológicos, passou-se a enfrentar novos desafios, e a proliferação de notícias falsas é um deles, que, além de influenciar diretamente na opinião pública, testa diariamente a capacidade da imprensa tradicional se sustentar. Embora a mentira e a manipulação não seja algo novo, a velocidade de propagação com o uso da internet assume contornos inéditos.

No mesmo sentido, conclui-se que a liberdade de expressão, muitas vezes usada como fundamento para a disseminação de todo tipo de informação, verídicas ou não, precisa de limites, embora comumente tal determinação não seja tarefa fácil. A essencialidade de tais liberdades e o risco de se incorrer em censura, expressamente vedada pela Constituição, contudo, não podem impedir que se busque estabelecer limitações e responsabilizações diante de atitudes passíveis de minar as bases da democracia.

⁵⁸ MOROZOV, *Big Tech*, cit., p. 184.

Assim, a responsabilidade dos provedores de aplicação e dos atores que criam e disseminam conteúdo caracterizado como *fake* – não obstante a dificuldade em se identificar, em alguns casos, tal característica – merece ser desenvolvida, eis que as bases já se encontram previstas no ordenamento jurídico brasileiro, como foi examinado. A remodelação da responsabilidade civil pode ajudar nessa tarefa, diante dos novos fundamentos trazidos pelo *Direito dos Danos*.

Por isso, a dificuldade em se controlar e responsabilizar quem produz e divulga notícias falsas aumenta: é preciso ter cautela para que, com o intuito de proteger certos direitos fundamentais, não se acabe enfraquecendo outros, como a liberdade de expressão.

O fenômeno das *fake news* não pode ser desconsiderado, ainda mais em uma sociedade como a brasileira (uma democracia frágil, marcada pela falta de consciência política de grande parcela da população, carente de pensamento crítico e muitas vezes de educação básica). Deve haver mecanismos de coibição dessa prática, seja por meio de regulação estatal ou mesmo mediante ações de conscientização.

É certo que se constata um empenho em se combater esse tsunami de notícias falsas, seja por parte das empresas privadas, especialmente as detentoras de plataformas digitais, ou mesmo por meio da regulação estatal em relação aos conteúdos e suas formas de divulgação.

Porém, conclui-se também que o fenômeno das notícias falsas e sua gigantesca difusão podem não ser a causa, mas sim a consequência de um problema mais grave que atinge a democracia. O capitalismo digital produz efeitos devastadores ao promover enorme concentração de riqueza, ao passo que se apropria de espaços e direitos públicos sem nenhuma contrapartida social.

Sem atentar para as razões – especialmente econômicas – dessa realidade, corre-se o risco de travar uma luta incessante contra um inimigo coadjuvante.

Referências Bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 jan. 2024.
- BRASIL. *Lei n. 10.406*, 10 de janeiro de 2002. Código Civil, 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1568935/RJ*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Terceira Turma. DJE, Brasília, 13.04.2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221736803%22%29+ou+%28RESP+adj+%221736803%22%29.suce>. Acesso em: 01 fev. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 788459/BA*. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Quarta Turma. DJE, Brasília, 13.03.2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501724109&dt_publicacao=13/03/2006. Acesso em: 01 fev. 2022.
- CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. *Migalhas*, São Paulo, 25 nov. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>. Acesso em: 29 dez. 2024.
- CHOMSKY, Noam. *Mídia: propaganda política e manipulação*. Trad. Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.
- COUTO, Hudson. ESG: o papel do jurídico para boas práticas ambientais, sociais e de governança. *Migalhas*, São Paulo, 18 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/349933/esg-para-boas-praticas-ambientais-sociais-e-de-governanca>. Acesso em: 29 dez. 2024
- EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos*. Trad. Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2020.
- FARIA, José Eduardo (Org). *A liberdade de expressão e as novas mídias*. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2020.
- GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. Fake news à luz da responsabilidade civil digital: o surgimento de um novo dano social. *Revista Jurídica da FA7*, Fortaleza, v. 16, n. 2, P. 99-114, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/342621883_FAKE_NEWS_A_LUZ_DA_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DIGITAL_O_SURGIMENTO_DE_UM_NOVO_DANO_SOCIAL. Acesso em: 29 dez. 2024.
- HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Trad. Maurício Liesen. Belo Horizonte: Editora Âyiné, 2018.
- KANG, Jaeho. A mídia e a crise da democracia: repensando a política estética. *Novos Estudos-CEBRAP*. São Paulo, n. 93, p. 61-79, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/5YX6FNdv39ZwFV7P7pS46Br/>. Acesso em: 29 dez. 2024.
- MELLO, Daniel. Para OEA, difusão de notícias falsas no Brasil não tem precedentes. *Agência Brasil*, São Paulo, 25 out. 2018. Disponível em:

- <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-10/para-oea-difusao-de-noticias-falsas-no-brasil-nao-tem-precedentes>. Acesso em: 29 dez. 2024.
- MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *Revista de Informação Legislativa*, a. 51, n. 204, 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf. Acesso em: 29 dez. 2024.
- MOROZOV, Evgeny. *Big Tech: ascensão dos dados e a morte da política*. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2019.
- PAVAN, Vitor Ottoboni; SALIBA, Maurício Gonçalves. (Re)pensar a responsabilidade civil: o direito de danos a partir do direito civil constitucional no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 38, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/42160>. Acesso em: 29 dez. 2024.
- PEREIRA, Fabrício Fracaroli. Estado Democrático de Direito e liberdade de imprensa. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 119-138, 2013. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/15050>. Acesso em: 29 dez. 2024.
- PINTO, Virgílio Noya. Das estradas persas às rodovias da informação. In: MATOS, Heloiza (org.). *Mídia, eleições e democracia*. São Paulo, Scritta, 1994.
- ROSENVOLD, Nelson. A falácia da responsabilidade subjetiva na regulação da IA. Migalhas, São Paulo, 13 mai. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/365913/a-falacia-da-responsabilidade-subjetiva-na-regulacao-da-ia>. Acesso em 29 dez. 2024.
- ROSENVOLD, Nelson. Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais. Migalhas, São Paulo, 23 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/325209/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais>. Acesso em: 29 dez. 2024.
- RUBIM, Antônio C. Mídia e política: transmissão de poder. In: MATOS, Heloiza (org.). *Mídia, eleições e democracia*. São Paulo, Scritta, 1994.
- SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto; PAULINO, Daniella Bernucci. O Futuro da Responsabilidade civil. Análise do Rapport D'Information nº 558, submetido ao Senado Francês, e seus possíveis reflexos sobre o Direito Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, v. 25, p. 371-382, 2012.
- 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, 2019. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428>. Acesso em: 29 dez. 2024.
- VALENTE, Mariana Giorgetti. A liberdade de expressão na internet: da utopia à era das plataformas. In: FARIA, José Eduardo (org.). *A liberdade de expressão e as novas mídias*. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2020.

Como citar este artigo: PEREIRA, Fabrício Fracaroli. Liberdade de expressão e fake news no capitalismo digital. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 1–23, 2024.

Recebido em 06.07.2024

Publicado em 30.12.2024