

CRIMES INFORMACIONAIS E AS GARANTIAS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIVULGAÇÃO: LIMITES JURÍDICOS PARA "FAKE NEWS" NO ÂMBITO DO DIREITO PÚBLICO**INFORMATIONAL CRIMES AND THE GUARANTEES OF FREEDOM OF EXPRESSION AND DISSEMINATION: LEGAL LIMITS FOR 'FAKE NEWS' IN THE CONTEXT OF PUBLIC LAW**

Olívia Maria Cardoso Gomes

Faculdades Integradas de Patos, Patos, Paraíba, Brasil

<https://orcid.org/0000-0002-2431-0658>

oliviamcgomes@hotmail.com

Marília Aguiar Ribeiro do Nascimento

Instituto Federal de São Paulo, São Paulo, Brasil

<https://orcid.org/0000-0003-1602-3496>

marilia.aguiar@ifsp.edu.br

RESUMO: A sociedade contemporânea é digital, marcada pelo nascimento da internet e a entrada de pessoas e empresas na rede mundial de computadores, o que aumenta os espaços de manifestação de pensamento sobre as mais diversas situações. Sob os argumentos de exercício do direito à liberdade de expressão e de informação, proliferam-se os discursos de ódio e as violações a direitos fundamentais. Nesse cenário, surgem as chamadas "fake news", que atentam contra direitos, garantias e princípios democráticos, que demandam, urgentemente, a intervenção do Estado. Desse modo, o presente trabalho tem por escopo examinar os limites jurídicos para "fake news" no âmbito do Direito Público, analisando os direitos e garantias fundamentais de liberdade de expressão e informação sob as perspectivas constitucional e criminal, à luz dos parâmetros do Estado Democrático de Direito. Trata-se de estudo exploratório de viés descritivo, de abordagem qualitativa, que faz uso da pesquisa bibliográfica e documental como principais procedimentos técnicos. Constata-se que no Código Penal brasileiro e na legislação especial, diversos tipos legais são pertinentes à criminalidade que envolve a informática. Tais crimes podem ser cometidos através das "fake news", informações falsas que são disseminadas em forma de notícias, de maneira sensacionalista, na maioria das vezes. Observa-se que os efeitos das "fake news" são desagregadores, violentos e voltados para a quebra de paradigmas importantes à convivência democrática. Nesse contexto, a jurisprudência brasileira tem consolidado o entendimento de que aquele que divulgar notícias falsas pode ser responsabilizado pela prática de crimes, além de se submeter à responsabilização civil pelos danos causados. Assim, particulares podem ser responsabilizados pelo abuso de sua liberdade de expressão, já que não há direitos fundamentais absolutos e todos são passíveis de restrições que devem ser pautadas pela proporcionalidade. Além disso, o direito à verdade é um dos pressupostos das democracias, de modo que, a desagregação da coletividade ocasionada pelo fenômeno em estudo afronta a solidariedade democrática e a legitimidade dos sistemas constitucionalmente constituídos.

Palavras-chave: Internet. Fake news. Responsabilidade.

ABSTRACT: Contemporary society is digital, marked by the birth of the internet and the entry of individuals and companies into the worldwide web, which increases the spaces for the expression of thought on the most diverse situations. Under the arguments of exercising the right to freedom of expression and information, hate speech and violations of fundamental rights proliferate. In this scenario, so-called "fake news" emerge, which threaten rights, guarantees, and democratic principles, urgently demanding state intervention. Thus, the present work aims to examine the legal limits for "fake news" in the scope of Public Law, analyzing the fundamental rights and guarantees of freedom of expression and information from constitutional and criminal perspectives, in light of the parameters of the Democratic Rule of Law. This is an exploratory study with a descriptive bias, using a qualitative approach, which employs bibliographical and documentary research as main technical procedures. It is noted that in the Brazilian Penal Code and special legislation, several legal types are pertinent to the criminality involving information technology. Such crimes can be committed through "fake news," false information disseminated in the form of news, sensationally, most of the time. It is observed that the effects of "fake news" are divisive, violent, and aimed at breaking important paradigms for democratic coexistence. In this context, Brazilian jurisprudence has consolidated the understanding that those who disseminate false news can be held accountable for the practice of crimes, as well as being subject to civil liability for the damages caused. Thus, individuals can be held accountable for the abuse of their freedom of expression since there are no absolute fundamental rights, and all are subject to restrictions that must be guided by proportionality. Furthermore, the right to truth is one of the prerequisites of democracies, so the disaggregation of the community caused by the phenomenon under study undermines democratic solidarity and the legitimacy of constitutionally established systems.

Keywords: Internet. Fake news. Responsibility.

1. INTRODUÇÃO

As normas jurídicas se destinam à consecução do bem comum. Inicialmente, as necessidades dos seres humanos são de organização social, até que as sociedades se tornam mais complexas e as demandas por direitos mudam. Assim, ao longo da história da humanidade a relação entre os seres humanos é modificada e conquistam-se direitos, dentre eles, aqueles considerados fundamentais, essenciais aos seres humanos na medida em que garantem o mínimo existencial para sua vida e desenvolvimento.

A relação entre a sociedade e o Estado moderno que surge no século XVII rompe com o modelo de submissão ao rei do Antigo Regime e o Estado passa a ser sujeito da relação jurídico-política com os indivíduos, o destinatário dos direitos fundamentais conquistados por homens e mulheres, e passa a ter o monopólio da elaboração das normas jurídicas, dentre estas as de natureza criminal na medida em que se torna o titular do direito de punir (*jus puniendi*), não admitindo mais formas de sanção advindas da justiça privada. Logo, o Estado

moderno consolida a noção de direito público do Estado de Direito, cujas finalidades devem ser a proteção de sua soberania, dos bens jurídicos e da coletividade.

Como os direitos fundamentais são históricos, novos direitos vão sendo reconhecidos ao longo dos tempos. Desde o século XVII até o século XXI, a pessoa humana adquire liberdades públicas, direitos de igualdade ou direitos sociais, direitos coletivos ou de fraternidade e, segundo Bobbio (2004), a partir do século XX, são conquistados outros direitos relacionados aos princípios fundadores do Estado de Direito, quais sejam: o direito à democracia, à informação e ao pluralismo (político, religioso, jurídico e cultural), além do direito à proteção ao patrimônio genético. Convém acrescentar, ainda, o direito à paz, direito de 5ª geração, sustentado pelo constitucionalista Paulo Bonavides (2019).

A contemporaneidade traz consigo uma série de enfrentamentos para o Direito Público, sobretudo, no tocante à preservação de direitos fundamentais e dos Estados democráticos. O Neoconstitucionalismo concebe Estados capazes de conter as violações às Constituições e às instituições democráticas, preservando direitos e garantias fundamentais e o livre exercício dos poderes.

Na presente sociedade digital, cujo marco é o nascimento da internet e a consequente entrada de pessoas e empresas na rede mundial de computadores, cada vez mais as pessoas se conectam das mais variadas formas num movimento convergente (Pinheiro. 2021).

Nesta sociedade convergente (Pinheiro. 2021), interligada e global, o pensamento jurídico é modificado de modo a transcender o modelo de Estado territorialista, uma vez que precisa transpor as fronteiras estatais para maior proteção de bens jurídicos. Toda mudança tecnológica é uma mudança social, comportamental, portanto, jurídica, (Pinheiro. 2021) e a realidade de rápidas e constantes inovações tecnológicas tem impacto no Estado de Direito, que deve passar a tutelar outros bens jurídicos.

A sociedade globalizada, digital e interligada amplia os espaços de expressão e as pessoas têm inúmeras formas de manifestação de pensamento sobre as mais diversas situações, a exemplo de websites, redes sociais e aplicativos de mensagens. Como consequência, proliferam-se os discursos de ódio e as violações a direitos fundamentais, sob o argumento do exercício da liberdade de expressão e do direito à informação.

Nesta sociedade virtual em que a informação tem valor e é sinônimo de poder, os limites dos que divulgam informações precisam ser repensados, sobretudo, para transpor a ideia já sedimentada da responsabilidade civil por danos gerados a outros e passar a se pensar numa responsabilidade criminal pelos prejuízos que uma informação falsa, distorcida, pode gerar em nível individual ou coletivo.

As *fake news*, ou notícias falsas, surgem nesse cenário de multiplicidade dos meios de comunicação e de velocidade da circulação das informações, e tem se mostrado um importante instrumento de desinformação capaz de gerar impacto na sociedade, no direito, em decisões políticas e em questões econômicas.

Os desafios do Estado diante do uso inadvertido da internet como espaço informacional que pode atentar contra direitos, garantias e princípios democráticos tem se tornado um tema reiterado e urgente não só no Estado brasileiro, mas também em perspectiva global. Nesse contexto, são conhecidos os seus impactos em processos eleitorais, como o de Donald Trump nos Estados Unidos da América, ou mesmo durante a pandemia do COVID-19 em que surgiram várias informações falsas sobre a ineficiência e os efeitos adversos das vacinas.

Diante disto, o objetivo do presente trabalho é abordar os limites jurídicos para *fake news* no âmbito do Direito Público, analisando os direitos e garantias fundamentais de liberdade de expressão e informação sob as perspectivas constitucional e criminal, à luz dos parâmetros do Estado Democrático de Direito.

Tratando-se de estudo exploratório de viés descritivo, de abordagem qualitativa, que faz uso da pesquisa bibliográfica e documental como principais procedimentos técnicos, aborda-se, inicialmente, um breve histórico da regulação da internet no Brasil e os crimes informacionais. Em seguida, examina-se o fenômeno da *fake news* e seus impactos sociais e jurídicos, relacionando-o com os direitos à liberdade de expressão, à honra e à verdade. E, por fim, realiza-se um diálogo entre *fake news* e democracia.

2. HISTÓRICO DA REGULAÇÃO DA INTERNET NO BRASIL

Segundo Patricia Peck Pinheiro (2021), dois fatos históricos colocaram o Brasil em plenas condições de acompanhar as transformações mundiais no mesmo passo que os países desenvolvidos: A criação do primeiro Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, em 1990 e quando o Ministério das Comunicações publicou a Norma 0041, em 1995, que regula o uso de meios de rede pública de telecomunicações para o provimento e a utilização de serviços de conexão à Internet. Esses dois fatos significaram que a sociedade brasileira estava plenamente inserida numa rede global de Indivíduos e, ao mesmo tempo, que adquiriram capacidade de resposta cada vez maior, jurídica e cultural, às suas demandas.

Para a referida autora, a criação de uma consciência do consumidor e a entrada da Internet nas residências foram essenciais para que a sociedade pudesse construir um pensamento jurídico sustentável, com base em padrões de conduta vivenciados na experiência de problemas práticos e de soluções que já vinham sendo aplicadas, algumas boas e outras a serem ainda aperfeiçoadas.

No Brasil, a preocupação com a regulamentação do uso da internet levou a tipificação do crime de “invasão de dispositivo eletrônico” por meio da Lei 12.737/2012, também conhecida por Lei Carolina Dieckmann, após um fato ocorrido com a famosa atriz brasileira que teve fotos íntimas suas acessadas e divulgadas sem autorização.

O objetivo da lei é proteger computadores, smartphones e outros dispositivos de invasões para fins de obtenção, adulteração ou destruição de dados pessoais, informações sigilosas ou conteúdo privado, e é responsável pela inclusão no art. 154-A do Código Penal do delito de invasão de dispositivo informático, também conhecido como intrusão informática (MASSON. 2018), zelando pela privacidade e segurança online.

Importa destacar que antes do advento desta lei, o acesso a dispositivos particulares não era considerado crime, mas, tão somente, atos preparatórios, sendo considerados, portanto, práticas impuníveis.

Posteriormente, houve a criação do Marco Civil da Internet, pela Lei 12.965/2014, que estabelece, em linhas gerais, o princípio da proteção da privacidade e dos dados pessoais, e assegura, como direitos e garantias dos usuários de internet, a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações e inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas. Desse modo, o acesso à internet passa a ser condição para a cidadania, o que demanda do

Poder Público uma série de iniciativas e até mesmo de instituições privadas, dado o caráter de evidente responsabilidade social. Assim, o Marco Civil é a principal lei federal em matéria de uso da internet no Brasil.

3. CRIMES INFORMACIONAIS

A rede mundial modificou hábitos e costumes, combinando comportamentos tradicionais com o acesso à informação, e se tornou motivo de inquietude por proporcionar um vasto campo para as mais variadas atividades ilícitas, caracterizadas, em linhas gerais, pela dificuldade de investigação, prova e aplicação da lei penal.

No Código Penal brasileiro, diversos tipos legais são pertinentes à criminalidade no mundo da informática, tais como imputações de crimes contra a honra, a calúnia, a difamação e a injúria (arts. 138 a 140). Nas intimidações, em geral, desponta o crime de ameaça (art. 147). Na invasão de conta bancária para desvio ou saque de valores, é de se reconhecer o furto (art. 155). Por sua vez, o envio de vírus para inutilizar equipamentos ou seu conteúdo caracteriza o dano (art. 163) (Masson. 2018).

Também existem crimes previstos em leis especiais, a exemplo das condutas tipificadas como racismo pelo art. 20 da Lei 7.716/1989. Por seu turno, o ato de divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente acarreta no crime definido no art. 241-A da Lei 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os chamados crimes informacionais ou crimes cibernéticos estão previstos no artigo 154-A do Código Penal e tem por objetivo proteger o bem jurídico da liberdade individual, especificamente no tocante à inviolabilidade dos segredos (Masson. 2018).

O objeto material desta figura típica é o dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores. Dispositivos informáticos são os conhecidos computadores, pessoais ou industriais; os pessoais mais comuns seriam os notebooks, tablets, smartphones,

enfim, todos com capacidade de armazenar dados, informações e documentos (Bitencourt, 2023).

Estes crimes podem ser cometidos através das *fake news*, a exemplo de uma notícia falsa divulgada para espalhar um vírus com o objetivo de invadir dispositivo eletrônico. Além disso, os crimes contra a honra passam a ter outro campo de atuação, o ambiente virtual, marcado pela dificuldade de identificação do agente ativo do crime, ou mesmo seu anonimato, além da rapidez na divulgação da *fake news*, o que pode gerar mais danos para as vítimas.

4. FAKE NEWS E SEUS LIMITES NO DIREITO PÚBLICO

No que tange às *fake news*, estas tornaram-se conhecidas mundialmente a partir de 2016, tendo sido eleita, em 2017, como a expressão do ano pelo dicionário inglês Collins, que, por sua vez, a define como “informações falsas que são disseminadas em forma de notícias, muitas vezes de maneira sensacionalista” (2022).

Os primeiros fatos relacionados às *fake news* remetem às eleições americanas de 2016, em que Donald Trump foi eleito. Durante a corrida presidencial a maioria das pesquisas de intenção de voto divulgadas pelos jornais indicavam vantagem para a candidata Hillary Clinton. Contudo, Trump venceu a eleição. O ex-presidente passou então a utilizar o termo *fake news* para definir o trabalho de jornalistas e analistas da mídia geral, acusando-os de disseminarem notícias falsas, popularizando a expressão entre seus apoiadores e ao redor do mundo.

Desde então as *fake news* têm lugar de destaque no cenário mundial, o que leva os Estados a pensarem em formas de prevenir-se delas e de reprimi-las, sobretudo, quando ameacem ou lesionem as instituições democráticas constitucionalmente constituídas. Nesse sentido, no presente tópico, abordam-se, inicialmente, os impactos sociais e jurídicos decorrentes deste fenômeno. Em seguida, examina-se este fenômeno, a partir de um diálogo com alguns direitos fundamentais e, ao final, relaciona-o à democracia.

4.1 Impactos Sociais e Jurídicos das Fake News

A atenção voltada para esse fenômeno social reside no fato de que não se trata de mera divulgação de uma informação mentirosa, mas antes de uma dinâmica de desinformação contemporânea capaz de violar direitos e atingir os Estados em seus processos sociais e políticos.

Para Irineu Barreto (2022), as *fake news* são um fenômeno da Sociedade em Rede e consistem em componentes de estratégias comunicacionais bastante sofisticadas, que envolvem desde a produção de conteúdo deliberadamente fraudulento, falso, distorcido, enviesado ideologicamente, além da sua distribuição e impulsionamento pela Internet. È, assim, o conteúdo criado com o propósito deliberado de enganar ou confundir os destinatários e é, ainda, comumente disseminado e reforçado nas redes.

As *fake news* são frequentemente utilizadas com o objetivo de difamar a imagem ou reputação de pessoas ou instituições e partem da produção de uma notícia que possui alguma verossimilhança com a realidade. A notícia é falsa, mas deve parecer verdadeira. Comumente, é disseminada pela imprensa parcial, ou partidarizada, e em redes sociais, como grupos de *whatsapp* e *telegram*, por pessoas cujas ideias são semelhantes e que vivem, portanto, em bolhas.

As bolhas seriam esses espaços de confinamentos dos usuários, criados em redes sociais e ferramentas comunicacionais, e denota a ideia de que há grande homogeneidade entre os membros destes confinamentos e, em razão disso, os usuários das tecnologias recebem apenas informações similares àquelas com as quais já coadunam, passam a ser cercadas de pessoas que pensam e se manifestam de forma muito parecida, seja no campo político, ideológico, comportamental, religioso, ou outro tipo de crença (Barreto, 2022).

O fato é que a desinformação produzida e espalhada rapidamente pela internet semeia dúvida, medo, ódio e incertezas (Barreto, 2022). Os efeitos das *fake news* são desagregadores, violentos e voltados para a quebra de paradigmas importantes à convivência democrática, a exemplo da segurança jurídica e da solidariedade.

No Brasil recente, as tecnologias da informação foram inauguradas na disseminação de *fake news* durante a greve dos caminhoneiros de 2018, no assassinato da vereadora Marielle Franco e na eleição presidencial desse mesmo ano. Desde então, a desinformação foi propagada de forma ininterrupta e voltada a atacar a democracia, a imprensa livre e o Supremo Tribunal Federal, além de ter sido amplamente utilizada durante a pandemia do Covid-19, com os objetivos de relativizar os efeitos da doença e desestimular a vacinação através de notícias falsas sobre seus efeitos.

O crescimento arrebatador das *fake news* ameaça direitos e, por esta razão, enseja responsabilidades civil e penal. É pacífico nos Tribunais brasileiros que quando, por intermédio de *fake news*, se atente contra a honra e a imagem das pessoas pode haver a responsabilização penal pelo cometimento dos crimes de injúria, calúnia, difamação e denunciação caluniosa. Também é unânime que, existindo condenação criminal pela prática de tais crimes é possível a responsabilização civil.

A jurisprudência brasileira também consolidou o entendimento de que aquele que divulgar notícias falsas também pode ser responsabilizado pela prática dos crimes contra a honra, além de se submeter à responsabilização civil por danos morais e materiais. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Recurso Especial 1541932/SP 2019/0203986-2, em 2020.

A legislação eleitoral também trata das *fake news* no âmbito dos crimes contra a honra, nomeadamente no art. 326-A, da Lei 13834/2019, que tipifica a denunciação caluniosa com finalidade eleitoral, e no art. 57-H da Lei 12891/2013, que trata dos recursos destinados às campanhas eleitorais e tipifica o crime de contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou a imagem de candidato, partido ou coligação.

O fato é que as *fake news* provocam prejuízos imensuráveis aos Estados democráticos, o que levou a propositura de mais de vinte projetos de lei no poder legislativo federal. Em geral, tais propostas pretendem tornar crime a criação e a distribuição de notícias falsas na internet e nas redes sociais. Seria um crime autônomo em relação aos crimes contra a honra já mencionados.

Os mais recentes projetos são: o Projeto de Lei 632/2020, que busca penalizar as autoridades públicas que divulgarem *fake news*, as quais poderão responder por crime de responsabilidade; e o Projeto de Lei 3.813/2021 que propõe sua inclusão no Código Penal entre os crimes contra a paz pública, sob o tipo "criar ou divulgar notícia que sabe ser falsa para distorcer, alterar ou corromper gravemente a verdade sobre tema relacionado à saúde, à segurança, à economia ou a outro interesse público relevante".

Importa ressaltar o Projeto de Lei 5.555/2020, que torna crime deixar de se submeter, sem justa causa, à vacinação obrigatória em situação de emergência de saúde pública, e propagar notícias falsas sobre vacina, efeito imediato das *fake news* disseminadas durante a pandemia de 2020.

Naturalmente, o poder legislativo deve ter bastante atenção para a linha tênue entre criminalizar o abuso das liberdades de expressão, de imprensa e de informação e impor restrições desarrazoadas a estas liberdades, uma que a censura prévia não é permitida pela Constituição Federal, além de ser uma afronta à normalidade democrática garantidora do exercício das liberdades.

4.2 Fake News, Liberdade de Expressão, Direito à Honra e Direito à Verdade

Ainda no que toca as liberdades de expressão e de informação, ambas tem previsão constitucional e são direitos fundamentais, protegidas pelo instituto das cláusulas pétreas. São liberdades comunicativas destinadas à tutela da pessoa nas suas manifestações junto à coletividade, pelo que constituem direitos de personalidade, com incidência nas relações privadas (Biolcati. 2022).

Sendo nossa Constituição Federal uma carta política do tipo neoconstitucional, tem como características a previsão de direitos e garantias fundamentais, a defesa da supremacia da Constituição e afirmação de sua força normativa, a consolidação do Estado Democrático de Direito e a valoração dos princípios constitucionais a determinar a constitucionalização do ordenamento, vinculando também os particulares de forma direta aos direitos previstos

na Constituição. É o que se denomina eficácia horizontal dos direitos fundamentais (Sarlet, et. al., 2022).

Com alguma frequência os direitos à honra e à imagem conflitam com as liberdades de expressão, de imprensa e de informação. Os Tribunais se valem da hermenêutica constitucional para dirimir os conflitos entre tais princípios, especificamente pela aplicação do princípio da concordância prática ou da harmonização, em que os juízes, fazendo um juízo de ponderação, conforme ensina Robert Alexy, em Teoria dos Direitos Fundamentais (2008), julgam qual direito fundamental deve se sobrepor e ser garantido naquela situação prática, impondo uma restrição ao direito conflitante.

As redes sociais se tornaram o campo destes conflitos por excelência e tais conflitos geram efeitos jurídicos em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, particulares podem ser responsabilizados pelo abuso de sua liberdade de expressão, já que não há direitos fundamentais absolutos e todos são passíveis de restrições que devem ser pautadas pela proporcionalidade.

A proteção da liberdade de expressão e de informação é típica das ordens jurídicas democráticas, entretanto, a defesa das liberdades individuais também o é e por esta razão deve o Estado ajustar-se a novas potenciais formas de violação de direitos que surgem na sociedade digital e que são especialmente desafiadoras dada a sua amplitude e o grau de rapidez das informações.

Quanto ao direito à informação importa mencionar que ele compõe o núcleo do direito coletivo à verdade, que, por seu turno, está incluído numa concepção ampla do direito à justiça e abrange os direitos à identidade, à intimidade e à informação (Soares, et. al., 2009). O estatuto jurídico do direito à verdade vem sendo construído pelos Organismos e Tribunais Internacionais, no exercício hermenêutico envolvendo as Convenções Internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

A garantia do direito à verdade é uma imposição para os Estados, que devem se comprometer com a divulgação de informações verídicas sobre fatos ocorridos em seu território ou sob sua jurisdição, quando é este o guardião destas informações, mas também atinge o campo do direito de informar, a liberdade de informação dos particulares, que se submete ao controle judicial à luz das normas constitucionais.

O direito à verdade é um dos pressupostos das democracias. Segundo Bobbio (2002), a democracia é o poder em público, o reino da transparência e da visibilidade, razão pela qual todo governo democrático deve assegurar o livre acesso à informação e o consequente exercício consciente e liberto da cidadania pelo seu povo. As democracias só subsistem se tiverem compromisso com estas.

4.3 Fake News e Democracia

Os espaços das redes sociais não podem ser espaços sem leis. As *fake news* representam mais uma camada de desafios à ordem democrática que se funda na legalidade, na transparência, na verdade, na solidariedade e na garantia das liberdades.

O uso das notícias falsas com o intuito de desinformar e desacreditar adversários políticos em processos eleitorais se tornou uma constante. As *fake news* inflamam raiva entre os apoiadores de líderes políticos, que acreditam fielmente nas informações recebidas nas suas bolhas tecnológicas. Munidos das informações distorcidas, criam fatos e verdadeiros enredos fantasiosos e são levados à consecução de objetivos daqueles que disseminam tais informações: a formação de um estado caótico e fragmentado apto a investidas arbitrárias.

Essa desagregação da coletividade afronta a solidariedade democrática e a legitimidade dos sistemas constitucionalmente constituídos. Nos últimos anos, no Brasil, os ataques ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao sistema eleitoral através das *fake news* aumentou significativamente nos levando a uma grave instabilidade política.

Diante disto, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) elaborou a Resolução 23.71/2022, voltada para o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral. O STF, na ADI 7261/DF, declarou a constitucionalidade da Resolução, sob o argumento de que a justiça eleitoral tem legitimidade para exercer poder de polícia em relação à propaganda eleitoral durante o período das eleições para fins de manutenção da integridade do processo.

Os reiterados ataques aos Tribunais e aos poderes constitucionais culminaram no fatídico 08 de janeiro de 2023, em que vários seguidores do ex-presidente, não eleito em

2022, atacaram a sede dos Três Poderes em Brasília, praticando, dentre outros crimes, o de dano e os de abolição do Estado Democrático de Direito e tentativa de golpe de Estado, previstos no artigo 359-L e 359-M do Código Penal.

O STF tem condenado os participantes dos atos pela prática de crimes multitudinários e associação criminosa armada, de dano qualificado pela violência ou grave ameaça, de abolição do Estado Democrático de Direito, de tentativa de golpe de Estado com induzimento e instigação à intervenção militar, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais, dentre elas a que prevê a separação de poderes.

Diante de fatos tão graves, com violações sistêmicas a bens jurídicos muito relevantes como a democracia, discute-se a necessidade de ação do Direito Penal como *ultima ratio*, para que se possa conter os avanços nocivos das *fake news*. Com efeito, várias medidas vão sendo tomadas para combater a prática de desinformações a partir dos efeitos que podem gerar nos diversos âmbitos do direito.

Entretanto, o pensamento jurídico deve se voltar para aqueles que disseminam as *fake news*, independentemente de efeitos determinados, afrontando o direito coletivo à informação livre, principalmente, a imprensa que tem liberdade de expressão, mas que não pode abusar dela para consecução de objetivos de particulares, negligenciando o direito coletivo à informação livre.

Isso porque, se por um lado há o direito de informar ou a liberdade de informação, como uma das formas de exercício da liberdade de expressão, por outro há o direito à informação, ou de ser informado, que demanda uma informação que respeite direitos e garantias fundamentais e os pressupostos do Estado democrático de Direito consistentes na publicidade, na cidadania ativa e consciente, no papel social da liberdade e na garantia do pluralismo político (Sarlet, et. al., 2022).

O dever constitucional de transparência, publicidade e informação livre, não distorcida ou viciada tem por destinatários o Poder Público e os particulares, concretizando a já referida eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Para Ingo Sarlet (et. al., 2022), também são imprescindíveis para o exercício de outros direitos de participação política ou mesmo para o exercício de direitos sociais. A restrição a tais direitos fundamentais tem previsão constitucional e são parâmetro para a atuação infraconstitucional.

5. CONCLUSÕES

Diante disto concluímos que ainda são muitos os desafios impostos pelas *fake news* ao Direito Público, que deve ter por finalidade alcançar um patamar de prevenção da desinformação, de sua conseqüente desagregação social, assim como dirimir as ameaças aos Estados Democráticos.

Não há dúvidas de que o surgimento da internet como um espaço ilimitado, sem limites geográficos ou ideológicos, e até mesmo de um lugar insubordinado, no qual constantes direitos são violados, tem exigido do direito cada vez mais novas posições jurídicas adequadas à realidade (Bitencourt, 2014).

Nesta busca pela proteção de novos bens jurídicos ameaçados pelas *fake news* o Direito busca, *a priori*, no direito penal o caminho para prevenção e repressão dos crimes que podem ser cometidos através delas.

Contudo, observa-se que tais limites precisam ser pensados a partir de outros ideais democráticos, como o direito à fraternidade, que expressa a ideia de reconhecimento da dignidade da pessoa humana e realiza o princípio da responsabilidade estatal, individual e coletiva, uma vez que a vida em coletividade deve levar em consideração o outro, seus direitos e suas liberdades numa perspectiva bilateral e empática (Machado, 2017).

A fraternidade se opõe à falta de consciência coletiva e, uma vez difundida enquanto valor humano e jurídico, é capaz de combater o déficit de formação de senso crítico que se encontra na raiz de muitos prejuízos causados pela disseminação das *fake news* nas sociedades digitais.

Diante disto, é necessário pensar nos limites às *fake news* a partir de um viés de educação cidadã que vise o melhoramento e maior conscientização da coletividade sobre valores constitucionais e democráticos para a garantia de direitos e liberdades fundamentais, essenciais ao desenvolvimento das individualidades e, conseqüentemente, da coletividade.

Assim, deve haver o estímulo a práticas fraternas na educação, que, por sua vez, deve voltar-se para a formação da cidadania crítica e para o exercício da ética no mundo virtual.

Estas concepções educacionais devem ter por premissa a valorização das democracias como espaços aptos a concretizarem direitos fundamentais e garantirem estabilidade constitucional.

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARRETO, Irineu. **Fake News: Anatomia da Desinformação, Discurso de Ódio e Erosão da Democracia**. São Paulo: Saraiva, 2022.

BIOLCATI, Fernando Henrique De O. **Internet, Fake News e Responsabilidade Civil das Redes Sociais**. Coimbra: Almedina, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 2. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 11ª. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**, Brasília, DF, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cintia (org.) **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte especial**. 11^a ed. São Paulo: Método, 2018.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2021.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coords.). **Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Recebido: 00.00.2023

Aprovado: 00.00.2023