

## OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### *THE LIMITS OF FREEDOM OF EXPRESSION IN THE CONTEXT OF THE DEMOCRATIC RULE OF THE LAW*

DOI 10.5281/zenodo.13376572

Etiény Samuel Teixeira Rodrigues<sup>1</sup>  
Edson Aparecido Carvalho<sup>2</sup>

#### RESUMO

Os direitos fundamentais não podem ser utilizados como escudo por criminosos. Diante disso, este trabalho busca analisar e sistematizar o conhecimento já produzido a respeito do tema para que possamos dar mais clareza no que diz respeito ao limite que há entre o exercício regular do direito à liberdade de expressão e o abuso de direito que configura ato ilícito e punível na forma da lei, trazendo, em seguida, possibilidades de aprimoramento do sistema jurídico brasileiro no que se refere à matéria. Para tanto, buscou-se na doutrina já produzida pela academia e pelos autores consagrados no ramo jurídico e filosófico subsídios capazes de fornecer base sólida para discutir a liberdade individual, suas implicações na sociedade e, sobretudo, as suas limitações em benefício da coletividade. Como principal resultado, o estudo aponta possíveis aprimoramentos que poderiam ser levados a cabo no sistema de justiça brasileiro, estabelecendo, inclusive, responsabilidade criminal aos produtores e disseminadores de desinformação. Conclui que é necessária a discussão de medidas que componham uma estratégia de combate à desinformação que contemple a aplicação do Direito Penal segundo os ditames de uma interpretação constitucional como meio de evitar abusos estatais.

**Palavras-chave:** democracia; liberdade de expressão; regulamentação; desinformação; responsabilização criminal.

#### ABSTRACT

Fundamental rights cannot be used as a shield by criminals. With this in mind, this work seeks to analyze and systematize the knowledge already produced on the subject so that we can provide more clarity with regard to the limit that exists between the regular exercise of the right to freedom of expression and the abuse of the right that configures an unlawful act and punishable in the form of the law, bringing, then, possibilities of improvement of the Brazilian legal system with regard to the matter. To achieve this, we have sought support from the doctrine produced by the academy and by renowned authors in the legal and philosophical fields, subsidies capable of providing a solid basis for discussing individual freedom, its implications for society and, above all, its limitations for the benefit of the community. As a main result, the study points out possible improvements that could be carried out in the Brazilian justice system, including establishing criminal responsibility for producers and disseminators of disinformation. It

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Presidente Prudente (UNIPRUDENTE). E-mail: etieny.samuel@gmail.com

<sup>2</sup> Especialista e bacharel em Direito, mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, advogado, docente do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Presidente Prudente (UNIPRUDENTE). E-mail: profedson.direito@gmail.com

concludes that it is necessary to discuss measures that make up a strategy to combat disinformation that includes the application of Criminal Law according to the dictates of a constitutional interpretation as a means of avoiding state abuses.

**Keywords:** democracy; freedom of expression; regulamentation; misinformation; criminal liability.

## 1 INTRODUÇÃO

As democracias liberais têm sido, nos últimos anos, submetidas a verdadeiras “provas de fogo”. Há alguns anos, ninguém em sã consciência imaginaria que vândalos seriam capazes de invadir o Capitólio nos Estados Unidos da América com a finalidade de contestar o resultado das eleições.

Este trabalho se justifica porque, apesar do conhecimento vastamente produzido e sintetizado a respeito da limitação que se impõe aos direitos fundamentais e, notadamente, à liberdade de expressão, não são raras as ocasiões em que mentiras e ataques são proferidos através, inclusive, de meios de informação virtuais e justificados pelos seus autores pelo suposto exercício da liberdade de expressão.

Neste estudo, temos o objetivo analisar e sistematizar o conhecimento já produzido a respeito do tema para que possamos dar mais clareza no que diz respeito ao limite que há entre o exercício regular do direito à liberdade de expressão e o abuso de direito que configura ato ilícito e punível na forma da lei, trazendo, em seguida, possibilidades de aprimoramento do sistema jurídico brasileiro no que se refere à matéria.

Para tanto, a problemática será analisada através do método hipotético-dedutivo, tomando como base a doutrina existente e os documentos públicos disponíveis para análise, notadamente os diplomas legais em vigência no Brasil, tendo como elemento norteador a Constituição Federal de 1988.

## 2 AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS E O SEU EXERCÍCIO

O homem, pela sua própria natureza, tem a vocação para estar em sociedade (Aristóteles, 2004) e, nesse contexto, teve que enfrentar o desafio de definir normas para assegurar que fosse possível a manutenção da convivência entre os diferentes nos espaços

públicos, estabelecendo as primeiras relações de direitos e deveres e, sobretudo, criando as formas de exercício do poder nesses ajuntamentos primitivos.

A liberdade, assim como todos os direitos fundamentais, não são um dado da natureza que foi posto tão logo a humanidade surgiu. Esses pressupostos nasceram a partir da experiência adquirida durante o processo de formação e desenvolvimento das diferentes sociedades ao longo da história com o intuito de assegurar aos indivíduos um mínimo de proteção de seus direitos básicos ante arroubos praticados pelos mais diversos tiranos de plantão (Lazari, 2020).

José Afonso da Silva (2000), ao tratar da liberdade externa (que consiste na liberdade objetiva do indivíduo, ou seja, na externalização do seu querer para o mundo através do seu comportamento objetivo), assevera claramente que ela não pode ser incontida, uma vez que “[...]se não tiver freio, importará no esmagamento dos fracos pelos fortes e na ausência de toda liberdade dos primeiros” (Silva, 2000, p. 235).

Assim, considerando que a própria existência do Estado, de acordo com o pensamento contratualista, pressupõe a renúncia de cada indivíduo a uma parcela da sua liberdade, é impossível admitir, na vigência do regime democrático, que alguém possa agir como bem entender, uma vez que isso tornaria obsoleta a própria concepção de haver um poder estatal atuando na sociedade com a finalidade de assegurar a paz social.

Em outro ponto, assevera:

[...] Nesse sentido, autoridade e liberdade são situações que se complementam. É que a autoridade é tão indispensável à ordem social – condição mesma da liberdade – como esta é necessária à expansão individual. **Um mínimo de coação há sempre que existir.** [...] Daí se conclui que toda lei que limita a liberdade precisa ser lei normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe. (grifo nosso) (Silva, 2000, p. 235).

É importante notar que a legitimidade da lei que restringe a liberdade, segundo o autor, depende do consentimento daqueles titulares do direito restringido, ou seja, do conjunto da sociedade. Assim, quem usa a liberdade de expressão como artifício para propagar ideais fascistas não pode simplesmente dizer que pode tudo ou simplesmente negar a legitimidade da lei, uma vez que este requisito só pode ser questionado pelo conjunto da sociedade, não por um indivíduo isolado que pretende se olvidar do cumprimento das leis e atentar contra os direitos dos mais fracos.

Ao tratar dos direitos fundamentais, Luiz Roberto Barroso (2022) traz feliz contribuição ao tratar dos limites imanentes dos direitos. Ou seja, a limitação dos direitos não se dá porque alguém o fez constar expressamente na Constituição ou em outro enunciado normativo infraconstitucional. Além disso, o entendimento doutrinário não diz que os direitos fundamentais são relativos por mero capricho.

Todos os direitos devem ser interpretados literal e teleologicamente, ou seja, as próprias palavras utilizadas para estabelecer um nomen juris a um direito fundamental são capazes, per si, de incutirem no leitor bem intencionado a que se destina o direito em questão: ora, legítima defesa (ainda que seja excludente de ilicitude e não um direito fundamental propriamente dito), por exemplo, protege a conduta de quem age para afastar agressão atual ou iminente, não a de quem age para se vingar de agressão passada, caso em que deveria se chamar “legítima vingança” ou mesmo “legítimo contra-ataque”.

Afirma o ministro que:

Alguns autores se referem aos elementos intrínsecos [...] do direito pela expressão limites imanentes. Trata-se dos contornos máximos do direito à vista do objeto que visa tutelar e de sua convivência [...] com os demais direitos e valores constitucionalmente protegidos. [...] Tais limites imanentes consistem, na verdade, na **conformação do conteúdo do direito a fronteiras ditas pelo sentido das palavras, a convivência com outros interesses constitucionalmente protegidos, a finalidade das normas e um senso geral de razoabilidade**. (grifo nosso) (Barroso, 2022, p. 568).

Alexandre de Moraes (2021)<sup>3</sup> apontou com razão, ao tratar da atuação de grupos organizados com a intenção de atacar indivíduos e instituições, que essas manifestações não estão acobertadas pela liberdade de expressão ou por nenhum outro direito fundamental, uma vez que a própria CF (Constituição Federal de 1988) traz estabelecido em seu bojo o “binômio: liberdade e responsabilidade”.

## **2.1 Os fascistas contemporâneos e os riscos inerentes à aplicação indistinta do direito à liberdade de expressão**

Em muitos casos, o adjetivo fascista é empregado sem nenhum critério ou rigor, com o único intento pejorativo de atacar pessoas com quem se tenha alguma inimizade ou

---

<sup>3</sup> ABDCONST. WEBINAR – ABDCONST. Youtube, 26 abr. 2021. Disponível em: <https://youtu.be/pC-AAdVbv1U>. Acesso em 07 nov. 2022.

antipatia. Isso faz se perder completamente o sentido e a força que deveria ter o termo. Assim, descaracterizando o próprio sentido da palavra, deixamos de ter cuidado com os que realmente são fascistas.

Na contemporaneidade, entretanto, para que possamos definir alguém como fascista, não podemos analisar apenas a sua concepção de mundo num sentido de quais políticas públicas que considera adequadas para conduzir setores como a economia ou a saúde. Trata-se, entretanto, da relação que se estabelece entre o indivíduo e o poder, trocando em miúdos, trata-se do como se pretende alcançar e manter o poder.

Madeleine Albright (2018) cita, por exemplo, o caso de Donald Trump. Ele não conduziu nenhum governo tirânico, não impôs nenhuma ditadura, não dissolveu o parlamento e nem defendia a profunda interferência do Estado na economia (como bom bilionário, defendia uma menor intromissão do Estado, inclusive). Apesar disso, ele não escapou de ser qualificado como fascista.

Assim:

Desde os estágios iniciais de sua campanha, e em seus primeiros passos no Salão Oval, Donald Trump reservou duras palavras às instituições e aos princípios que formam os pilares de um governo transparente. Nesse processo, aviltou sistematicamente o raciocínio político nos Estados Unidos, exibiu um desprezo impressionante pelos fatos, caluniou predecessores, ameaçou “encarcerar” rivais políticos, referiu-se aos jornalistas da grande mídia como “inimigos do povo americano”, espalhou mentiras sobre a integridade do processo eleitoral do país, promoveu de forma impensada uma política comercial e econômica nacionalista, vilanizou imigrantes e os países de onde vieram e alimentou uma intolerância paranoica direcionada aos seguidores de uma das principais religiões do mundo. (Albright, 2018).

Para Albright (2018), não se faz fascistas como antigamente, ou seja, provavelmente, salvo exemplos muito esdrúxulos como o ocorrido em Mianmar, não veremos mais tanques de guerra nas ruas, cercos a palácios ou eventos espetaculosos para depor a ordem democrática e instituir um regime abertamente autoritário. Os tempos são outros e isso está “fora de moda”. No nosso estágio civilizatório atual, chega a ser praticamente impossível acontecer isso em algum lugar sem que haja forte resposta mundial.

A autora, acertadamente, aponta que, atualmente, os fascistas têm *modus operandi* um tanto mais discreto, atuando sob o manto da legalidade estrita e se aproveitando de qualquer oportunidade para solapar o regime democrático e as suas instituições políticas e jurídicas através da disseminação de desinformação e discurso de ódio contra minorias – demográficas ou político-sociológicas.

Vemos, assim, que um fascista, para sê-lo na contemporaneidade, não precisa necessariamente ser um Duce ou Führer. Atualmente, a corrosão da democracia é lenta, gradual e ocorre com o solapamento das instituições democráticas e com o estabelecimento de uma relação direta com as massas buscando estabelecer militância ativa que lhe assegure o poder (ou que, pelo menos, atue firmemente para que o líder se mantenha no poder).

Essa análise é de fundamental importância para compreendermos que a liberdade de expressão, quando empregada tortuosamente, pode levar uma democracia a sério perigo de extinção, sendo, assim, de suma importância que as instituições permaneçam em constante vigilância para repelir qualquer ataque contra o Estado Democrático de Direito.

## **2.2 As notícias falsas e o processo de degradação institucional promovido pelos populistas da extrema-direita**

Giuliano Da Empoli (2022) tratou a respeito do uso das ferramentas de comunicação disponíveis na contemporaneidade para subverter a ordem democrática através de movimentos populistas especialmente planejados para atingir vários grupos isolados, instigando os seus medos como meio de influenciar as massas em benefício de grupos extremistas. Essa estratégia faz unir vários “grupelhos” isolados num movimento que se comunica com os extremos e que, independentemente da sua coerência interna, congrega essas pessoas numa visão absolutamente simplista de luta entre “direita” e “esquerda”, “o povo” e “as elites” (políticas ou econômicas, nacionais ou estrangeiras), o “bem” e o “mal”.

Ainda na introdução da sua obra, o autor assevera que:

Juntos, esses engenheiros do caos estão em vias de reinventar uma propaganda adaptada à era dos selfies e das redes sociais, e, como consequência, transformar a própria natureza do jogo democrático. Sua ação é a tradução política do Facebook e do Google. É naturalmente populista, pois, como as redes sociais, não suporta nenhum tipo de intermediação e situa todo mundo no mesmo plano, com um só parâmetro de avaliação: os *likes*, ou curtidas. É uma ação indiferente aos conteúdos porque, como as redes sociais, só tem um objetivo: aquilo que os pequenos gênios do Vale do Silício chamam de “engajamento” e que, em política, significa adesão imediata. (Empoli, 2022, p. 20).

A estratégia desses “engenheiros do caos” é especialmente teratológica porque:

[...] a nova propaganda se alimenta sobretudo de emoções negativas, pois são estas que garantem a maior participação, daí o sucesso das *fake*

*news* e das teorias da conspiração. Mas tal tipo de comunicação possui também um lado festivo e libertário, comumente desconhecido daqueles que enfatizam unicamente a faceta sombria do Carnaval populista. O escárnio vem sendo, desde então, a ferramenta mais eficiente para dissolver as hierarquias[...] (Empoli, 2022, p. 21).

Nesse sentido, o que é tratado como “lado festivo e libertário”, em verdade, com a disseminação de notícias falsas e factoides em geral, é tão somente o desapego às amarras institucionais que dão suporte ao Estado Democrático de Direito. A “briga” do jogo político deixa de ser travada entre os tradicionais liberais e conservadores. A questão da presença da intervenção estatal mais ou menos acentuada na economia cede espaço a discussões infinitamente menores e, normalmente, inexistentes na realidade que, apesar disso, ganham aspecto central em razão dos discursos inflamados disseminados nas redes sociais.

Foi com essa estratégia posta em prática que vimos, por exemplo, o desenvolvimento de movimentos declaradamente antivacina no Brasil em pleno auge da pandemia de Covid-19, numa flagrante ameaça protagonizada por esses grupos ao direito fundamental à saúde e à vida da coletividade (Andrade; Santos, 2022).

Ainda, tomando como exemplo o caso do movimento antivacina, Luiza J. C. Saraiva e Joana Frantz de Faria (2019, p. 7) trazem à vista um fato que ilustra o quão diabolicamente a disseminação de informações falsas é eficaz para os fins a que se destina:

No caso específico da imunização da Tríplice Viral, um pesquisador britânico chamado Andrew Wakefield publicou um estudo em 1998 na revista científica *Lancet*, no qual afirmava que a vacina de prevenção tinha correlação com o desenvolvimento do Autismo em crianças. Alguns anos mais tarde, provou-se que a pesquisa publicada por Wakefield era fraudulenta e o mesmo teve sua licença de médico caçada. Após o ocorrido, a revista retratou-se ao público, porém as informações a respeito da correlação entre a imunização e o autismo já haviam sido difundidas e muitos pais deixaram de vacinar os filhos na época, contribuindo para a epidemia de sarampo que resultou em internações e mortes na época. Apesar das campanhas de conscientização e imunização feitas pelos órgãos responsáveis pela saúde pública, a publicação Wakefield tenha sido refutada, o Movimento Antivacina continuou popularizando-se através dos anos.

Embora, neste artigo, tenhamos como ênfase o emprego tortuoso da liberdade de expressão e das garantias democráticas como o meio adotado pelos neofascistas de plantão para solapar a própria democracia, a citação do movimento antivacina se mostra adequada porque o método adotado é exatamente o mesmo: se aproveitar de pessoas que divulgam informações

fraudulentas ao público e empregá-las, ainda que já tenham sido refutadas pelos especialistas, de modo a fustigar o temor no público com a intenção de gerar engajamento nas massas.

É nesse ponto, aliás, que podemos localizar o grande perigo das *fake news* que são disseminadas cotidianamente: o amplo acesso da população à internet associado à baixa escolarização permite que milhões de pessoas sejam enganadas por um conteúdo falso até que a verdade seja restabelecida. Aliás, como vimos no caso citado do estudo fraudulento sobre a vacina da Tríplice Viral, mesmo que os especialistas ou as entidades competentes desmintam a notícia falsa, dificilmente esse conteúdo irá se propagar com a mesma velocidade, permitindo que conteúdos sabidamente falsos voltem à tona.

O processo de desinstitucionalização que temos assistido em vários países do mundo está também sendo executado no Brasil com esta mesma metodologia: disseminação de informações notadamente falsas com a finalidade de destruir reputações de opositores, ataques às instituições do Estado de Direito e especialmente aos respectivos processos eleitorais.

Os resultados dessas máquinas de desinformação são visíveis: nos EUA, tivemos a invasão do capitólio por apoiadores de Donald Trump que questionavam a validade das eleições e, no Brasil, apoiadores do candidato Jair Bolsonaro, derrotado nas eleições gerais de 2022, interditaram rodovias pelo país e acamparam em frente a instalações militares pedindo “intervenção militar” sob alegação de fraudes nas eleições.

Tudo isso dá conta de como as *fake news*, ao longo do tempo, têm o potencial de normalizar o absurdo ao promover, em razão das dificuldades envolvidas no controle de sua circulação e na emissão de desmentidos, grupos que se utilizam do aparato democrático para destruí-lo.

### **2.3 O conceito de liberdade de expressão e a sua extensão**

Como já tratamos anteriormente, a supervalorização da liberdade como meio de disseminar *fake news* traz efeitos deletérios para a sociedade, atingindo outros direitos fundamentais coletivos e, a depender das causas de quem se utiliza desses métodos, solapando o regime democrático e a estabilidade das instituições garantidoras do Estado Democrático e de Direito. Portanto, cremos ser evidente a necessidade de ser dada resposta estatal adequada para combater a introdução e a circulação de notícias falsas no ambiente do debate público, seja de forma virtual ou presencial.



Entretanto, antes de falar sobre as soluções para o problema, é necessário definir com clareza, de forma inequívoca, o que é a liberdade de expressão, quais são os seus limites e o que de fato são *fake news*. Isso ocorre porque, quando tratamos de um direito fundamental com a envergadura da liberdade de expressão, apesar de haver pacificação doutrinária no sentido de que não há relação hierárquica entre direitos fundamentais, devendo haver tão somente a ponderação como meio hermenêutico para a resolução de casos difíceis (Barroso, 2022), devemos compreender que esse direito é um dos mais caros, dando sustento à própria prática de um regime que se quer democrático.

Dessa forma, considerando a gravidade do assunto tratado, adotamos a posição de que apesar da necessidade de haver limitações à liberdade de expressão, para que o Estado possa fazê-lo, é essencial que sejam asseguradas outras garantias ao indivíduo para evitar que se concretizem os efeitos nefastos do uso do aparelho repressivo do Estado contra as opiniões individuais, conforme advertência de Laurentiis e Thomazini (2020, p. 2299):

[...] não será a censura ou o poder de opressão do Estado que remediarão os efeitos potencialmente danosos do discurso. Essas são as soluções fáceis, mas passageiras e ineficazes, das questões decorrentes do exercício radical da liberdade de expressão. Em sua sombra está escondido o real problema da limitação inconsequente desse direito: **o censor, que pode tanto trabalhar para proteger o fraco e o oprimido, quanto favorecer seus colegas e amigos que sofrem com a crítica mordaz dos meios de comunicação.** E como os critérios do censor são inquestionáveis, nunca se sabe onde termina a boa ação e quando tem início o autoritarismo. (negrito nosso)

Essas garantias, ao nosso ver, considerando o peso que a liberdade de expressão tem na garantia do direito fundamental à democracia, devem ser importadas do Direito Penal, ainda que a consequência jurídica que se pretenda não tenha repercussão na esfera criminal. Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 40), ao tratar dos princípios limitadores da intervenção do Estado através da repressão criminal, mais especificamente a respeito do princípio da reserva legal, afirmou que:

A gravidade dos meios que o Estado emprega na repressão do delito, **a drástica intervenção nos direitos mais elementares e, por isso mesmo, fundamentais da pessoa, o caráter de *ultima ratio* que esta intervenção deve ter, impõem necessariamente a busca de um princípio que controle o poder punitivo estatal** e que confine sua aplicação em limites que excluam toda a arbitrariedade e excesso do poder punitivo. (negrito nosso)

Jesus (2011), ao trazer as definições de “Direito Penal objetivo” e “Direito Penal subjetivo”, afirmou que o primeiro se refere à norma penal positivada que institui ao Estado o direito de punir (Direito Penal subjetivo), servindo, ao mesmo tempo, como garantia para o indivíduo de que apenas será punido de acordo com as regras do direito objetivo ditado pelo próprio Estado.

Assim, devemos considerar que o direito positivado (objetivo), tanto no que se refere à área criminal como ao direito à liberdade de expressão, deve ser claro ao criar mecanismos para que o Estado atue para limitar os direitos fundamentais dos cidadãos de modo a evitar que o “Leviatã”, do alto de seu poderio, extirpe os indivíduos em seus direitos mais elementares, sendo essencial a delimitação dos termos que nomeiam este subitem.

### **2.3.1 Liberdade de expressão**

Como já afirmamos neste trabalho, o primeiro passo para nos aventurarmos na tentativa de propor qualquer regulamentação a respeito do exercício de direitos fundamentais é a sua correta caracterização. Saber o que é a liberdade de expressão e qual é a sua extensão é absolutamente essencial para que, assim, possamos diferenciá-la do ato ilícito.

Essa diferenciação é de suma importância porque confusão entre os conceitos de direito e de abuso de direito fatalmente levará a um estado de “anomia”, em que não há uma percepção clara dos “fatos sociais” pelo tecido social e, em razão disso, paulatinamente, o abuso irá se perpetuar e passará a se tornar a regra na sociedade.

Em seu trabalho, Laurentiis e Thomazini (2020) trabalharam no sentido de sistematizar o conceito de liberdade de expressão segundo três grandes teorias: a da verdade, sustentada por liberais como John Stuart Mill; a da autonomia, defendida principalmente por Ronald Dworkin; e a teoria democrática, segundo a visão de Alexander Meiklejohn.

#### **2.3.1.1 Teoria da verdade**

De acordo com a teoria da verdade, a liberdade de expressão deve ser assegurada a todos os cidadãos porque, segundo seus adeptos, a verdade só poderá ser alcançada pela sociedade após o choque do contraditório. Assim, todas as ideias devem ser ouvidas, independentemente do seu teor, da sua veracidade ou da sua aceitação, porque, somente dessa

forma, seria possível, através da “seleção do mercado das ideias”, o conjunto da sociedade chegar a um denominador comum que representaria uma verdade por convenção.

O “calcanhar de Aquiles” dessa concepção reside no fato de que parte do princípio que as ideias fraudulentas, por assim dizer, serão combatidas firmemente pela sociedade e serão rejeitadas pelo tecido social, chegando-se à verdade através do tal “mercado de ideias”. Essa premissa é equivocada porque, em primeiro lugar, para que haja o combate de uma ideia falsa, é necessário que haja alguém defendendo outra verdadeira para contrapô-la com tamanha veemência que faça a sociedade repudiar o embuste.

Ora, Hitler conseguiu influenciar toda a sociedade alemã com a ideia da raça pura, tornando todo um país condescendente com os horrores do Holocausto, uma vez que os próprios cidadãos foram absorvidos pela máquina de repressão ao, inclusive, comemorarem nas ruas enquanto as forças oficiais promoviam prisões ilegais de grupos minoritários que seguiriam rumo aos campos de concentração (Hastings, 2012).

Outro ponto que merece atenção é o fato de que o tal “mercado das ideias” simplesmente não existe na realidade. É mera imaginação de quem acredita no mundo como um esquema de engrenagens que funcionam de modo mecânico. Conforme os próprios autores do trabalho supracitado, isso não funciona porque em todas as sociedades há grupos majoritários que detêm maior capilaridade no ambiente do debate público e que, portanto, numa situação como a intentada por essa teoria, lhes concederia mecanismos para suplantar as ideias dos grupos minoritários, transformando a liberdade de expressão numa espécie de ditadura da maioria.

### **2.3.1.2 Teoria da autonomia**

A teoria da autonomia prega que a liberdade de expressão viria a ser um bem autônomo, ou seja, seria um bem considerado em si mesmo, independentemente de qualquer resultado que dela pudesse ocorrer. Assim, não seria adequado, segundo seus adeptos, que o Estado agisse para limitar a liberdade das pessoas, devendo tão somente estimular que os indivíduos pensem segundo suas próprias convicções.

Em contraposição à teoria da verdade, a teoria da autonomia ou constitutiva, arduamente defendida por Ronald Dworkin, não entende a liberdade como um meio para se chegar à verdade, mas um bem em si mesmo que não pode sofrer restrição em hipótese nenhuma. Vejamos: a teoria da verdade entende que a liberdade absoluta é o caminho para que

o mercado de ideias faça a filtragem daquela que, por consenso, após o choque de ideias, equivaleria ao que é verdadeiro; nesse sentido, a liberdade seria apenas um meio para que as ideias entrassem em choque e, supostamente, trouxessem à tona a verdade. Após a verdade estabelecida, por exemplo, para que serviria a liberdade?

Nesse sentido, para os adeptos da teoria da autonomia, esta seria mais estável porque a liberdade, sendo considerada como o bem máximo da sociedade, deixaria de ser um meio para ser a própria finalidade a ser perseguida, não comportando, em nenhuma hipótese, qualquer tipo de limitação.

Se a própria teoria da verdade, com essas supostas limitações apontadas por quem sustenta a teoria da autonomia, pode produzir os resultados deletérios que já apontamos acima, é evidente que considerar a liberdade como um bem em si mesmo sem nenhuma limitação não pode gerar bons frutos.

Levada ao fim e ao cabo, essa teoria obrigaria o sistema de justiça que a ela aderisse a permitir que indivíduos ou grupos sociais promovessem qualquer tipo de ideia publicamente, inclusive a própria supressão de direitos fundamentais de outras pessoas ou grupos sociais, étnico-raciais etc.

### **2.3.1.3 Teoria democrática**

A teoria democrática entende que a liberdade não deve ser nunca restringida porque, num regime democrático, os homens estariam livres e não submissos ao governo, mas tão somente se autogovernariam no sentido de que o governo seria o produto do consentimento de seus cidadãos, que lhe daria emprestadas competências para legislar com uma espécie de cláusula implícita de que essas normas devem vincular a todos. Conforme Meiklejohn, “o próprio governo deve limitar o governo, deve determinar o que pode e não pode fazer. Deve certificar-se de que suas tentativas de libertar os homens não resultem em escravizá-los” (1948, p. 13, apud Laurentiis; Tomazini, 2020).

Em outro ponto, Laurentiis e Tomazini (2020), enquanto dissecam o raciocínio de Meiklejohn, reportam que o autor compreende que, conforme a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, o Congresso jamais poderá legislar para limitar a liberdade de expressão, mas poderá e até deverá atuar para coibir a própria expressão em casos em que o discurso constitua uma calúnia ou difamação.

Esse ponto, apesar de parecer contraditório (como afirmado pelos autores referenciados no parágrafo anterior), traz uma compreensão que é perfeitamente plausível: o Estado não é Deus e, portanto, não possui as condições de impedir que um indivíduo se expresse como bem entender, a não ser que se estabeleça uma ditadura em que fique um censor à tiracolo de cada pessoa, mantendo-a calada sob pena de vara.

Contudo, apesar de não haver a mínima compatibilidade entre censura prévia e democracia, isso não significa que todos possam, a seu tempo e gosto, sair proferindo os piores impropérios à toa sem que haja nenhuma reprimenda, uma vez que, a depender do caso, isso poderia, inclusive, comprometer a própria paz social. Nesses casos, caberia uma limitação não da liberdade, mas da própria expressão do indivíduo que, após externar determinados conteúdos, poderia sofrer as consequências pelos seus atos.

#### 2.3.1.4 A teoria democrática e o liberalismo político em John Locke

Uma das principais contribuições de Locke (1994) para o liberalismo político é sua defesa da soberania popular e da limitação do poder do governo. Ele argumenta que o governo deriva seu poder dos consentimentos dos governados, e que seu propósito é proteger os direitos naturais e individuais, como a vida, a liberdade e a propriedade. Locke sustenta que, quando o governo falha em cumprir esse propósito, os indivíduos têm o direito de resistir e até mesmo de derrubar o governo ilegítimo.

Outro aspecto importante do liberalismo político do autor é a sua ênfase na proteção dos direitos individuais. Ele afirma que todos os indivíduos têm direitos naturais inalienáveis que não podem ser violados pelo governo ou por outros indivíduos. Esses direitos incluem a vida, a liberdade e a propriedade, e devem ser protegidos pelo governo.

Esses direitos, entretanto, nunca foram e nem podem ser absolutos:

**Assim, no estado de natureza, um homem adquire um poder sobre o outro; mas não um poder absoluto ou arbitrário** para tratar um criminoso segundo as exaltações apaixonadas ou a extravagância ilimitada de sua própria vontade quando está em seu poder; **mas apenas para inflingir-lhe, na medida em que a (sic) tranqüilidade e a consciência o exigem, a pena proporcional a sua transgressão**, que seja bastante para assegurar a reparação e a prevenção. Pois estas são as únicas duas razões por que um homem pode legalmente ferir outro, o que chamamos de punição.

Ao transgredir a lei da natureza, o ofensor declara estar vivendo sob outra lei diferente daquela da razão e (sic) equidade comuns, que é a medida que Deus determinou para as ações dos homens, para sua segurança mútua; e assim, tornando-se perigoso para a humanidade, ele enfraqueceu e rompeu o elo que

os protege do dano e da violência. Tratando-se de uma violação dos direitos de toda a espécie, de sua paz e de sua segurança, garantidas pela lei da natureza, todo homem pode reivindicar seu direito de preservar a humanidade, punindo ou, se necessário, destruindo as coisas que lhe são nocivas; dessa maneira, pode reprimir qualquer um que tenha transgredido essa lei, fazendo com que se arrependa de tê-lo feito e o impedindo de continuar a fazê-lo, e através de seu exemplo, evitando que outros cometam o mesmo erro. E neste caso e por este motivo, todo homem tem o direito de punir o transgressor e ser executor da lei da natureza. (Locke, 1994, p. 85-86, negrito nosso).

Ora, Locke entende que o estado de natureza ou estado natural não pressupõe que haja um estado de anarquia. Aliás, muito pelo contrário: o estado natural pressuporia tão somente que não existiria o Estado para estabelecer um conjunto normativo e aplicar penalidades aos crimes cometidos, de sorte que, à luz do direito natural, conjunto de normas de convivência inatas ao próprio ser humano, caberia aos próprios homens aplicar as penalidades que, ao seu juízo, fossem necessárias, suficientes e proporcionais para reprimir e coibir a prática de atos que possam colocar em risco a convivência entre as pessoas.

Entretanto, o inconveniente do estado natural que tornaria inviável a sua manutenção é que, na visão de Locke, na inexistência de uma regulação mínima a respeito de competências para decidir e aplicar a reprimenda suficiente para atender aos requisitos elencados no parágrafo anterior, por vezes, caberia ao próprio ofendido decidir a respeito disso.

Assim, se um homem fosse injusto ao ponto de causar dano a terceiro, ele também seria injusto para condenar-se a si próprio e não reconheceria a necessidade de ser punido. Por outro lado, no que se refere ao ofendido, por ser alguém diretamente interessado na questão, ele poderia muito bem se desbordar dos limites razoáveis e aplicar uma punição muito mais gravosa que o necessário para a sua finalidade.

Por essa perspectiva, a ideia de limites à conduta humana, segundo Locke, é inata ao ser humano e já existia antes mesmo da formação das primeiras instituições políticas, fundamentando o comportamento que, conforme Bitencourt (2010), era chamado de “vingança penal”, que pode ser dividida em “vingança privada”, “vingança divina” e “vingança pública”. No caso, quando falamos do estado natural e da aplicação de punições pelos indivíduos, nos remetemos sempre ao período da vingança privada, em que os próprios indivíduos e seu grupo familiar aplicavam as penas a quem lhes causasse algum mal.

Impor limites à ação dos homens, portanto, é *conditio sine qua non* para que ao menos seja possível a vida em sociedade. Se todos pudessem agir tal e como bem desejassem, não haveria condições de convivência porque isso geraria naturalmente conflitos decorrentes

da ausência de parâmetros de conduta que dissessem o que uma pessoa poderia legitimamente esperar da outra.

Um quadro assim, de verdadeira “anomia” era descrito por Hobbes (2003), em que a ausência de normas ou de qualquer regulamentação teria gerado um estado de coisas em que deixava os homens num absoluto alerta total contra tudo e contra todos para assegurar o fornecimento das suas necessidades humanas de conservação e reconhecimento mediante o emprego da força.

É claro que discordamos de Hobbes, haja vista que, neste trabalho, consideramos os homens como substância animal racional com predisposições sociais e políticas (Aristóteles, 2004) e que, assim, têm como inatas as definições essenciais a respeito das ordenações de direito natural (Locke, 1994).

Posto isto, a citação ao estado de guerra de todos contra todos aludido por Hobbes tem a função apenas de demonstrar que, num contexto absurdo em que se desconsiderasse as normas mais elementares de direito natural, seria impossível a coexistência dos seres humanos se cada qual pudesse agir independentemente de qualquer amarra capaz de tolher a sua vontade.

Aliás, como demonstrado, no estado natural existiam normas mesmo que inexistisse qualquer instituição por uma simples razão: a norma subjaz a lei, sendo-lhe anterior e fundadora. A norma é o postulado de direito natural que impõe aos indivíduos uma conduta legitimamente esperada pelo tecido social, ao passo que a lei consiste na exteriorização da norma pela forma estabelecida e reconhecida na sociedade.

Para Locke, conforme dissemos anteriormente, a norma existia mesmo antes mesmo do governo civil, fundamentando as penas aplicadas pelos próprios indivíduos a quem lhes causasse algum mal. Apesar disso, foi imperiosa a instituição do governo civil para que se estabelecesse um modo pelo qual um terceiro imparcial julgasse as questões e aplicasse as penas sem estar compelido pelo afã punitivista inerente ao estado de vítima. Ou seja, o governo civil não foi criado para diminuir a liberdade de ninguém, mas tão somente para assegurar algum nível de segurança jurídica aos cidadãos ao aplicar penas às violações de direito natural que já existiam.

Como é evidente, não estamos nos adentrando às minúcias da história do Direito Penal, uma vez que, em sendo o caso de fazer isso, deveríamos tratar de todos os períodos envolvidos, dos avanços e retrocessos na aplicação e nas próprias normas penais e, além de tudo, deveríamos mencionar que a instituição do governo civil não ocorreu de um dia para o

outro, mas após um processo longo que, paulatinamente, culminou na constituição das primeiras organizações políticas e no progresso civilizacional humano.

O busílis reside no fato de que, independentemente dos processos históricos envolvidos nas diferentes sociedades e épocas, o governo foi necessário não para criar normas, mas para criar leis que, através de uma organização político-administrativas, tivessem força vinculante para enquadrar todos às normas de direito natural já existentes.

Nesse contexto, a liberdade de expressão, como uma das manifestações da própria liberdade humana, deve ser considerada como um direito natural que, como todos os outros, são limitados pela própria necessidade da vida em sociedade, uma vez que o extrapolar nos seus limites gera lesão aos direitos de terceiros:

Entretanto, ainda que se tratasse de um “estado de liberdade”, este não é um “estado de permissividade”: o homem desfruta de uma liberdade total de dispor de si mesmo ou de seus bens, mas não de destruir sua própria pessoa, nem qualquer criatura que se encontre sob sua posse, salvo se assim o exigisse um objetivo mais nobre que a sua própria conservação. **O “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens;** todos os homens são obra de um único Criador todo-poderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço; são portanto sua propriedade, daquele que os fez e que os destinou a durar segundo sua vontade e de mais ninguém (Locke, 1994, p. 84, negrito nosso).

Fazendo menção às teorias citadas por Laurentiis e Thomazini (2020), tanto a teoria da verdade como a teoria da autonomia padecem de um grave problema: ambas ignoram a existência do próprio direito natural como regulador das condutas humanas e desconsideram o processo histórico que culminou na própria formação das sociedades humanas civilizadas. Ao estabelecerem a liberdade de expressão como um direito ilimitado, se esquecem que, através do seu próprio emprego, crimes podem ser cometidos. Por essas razões, cremos ser mais acertada a teoria democrática, reconhecendo a necessidade do Estado proteger a liberdade de expressão, mas coibindo expressões que sejam prejudiciais ao conjunto da sociedade.

### **2.3.2 A aplicação da lei penal aos casos envolvendo crimes praticados por meio da palavra escrita ou falada e o processo de inflação do Direito Penal**



A disseminação de notícias falsas e de discurso de ódio, conforme temos tratado no presente trabalho, certamente produz efeitos deletérios na sociedade ao estigmatizar pessoas ou grupos vulneráveis; violar direitos fundamentais individuais, geralmente a honra objetiva das vítimas; e, nos casos mais graves, como vimos no processo eleitoral do Brasil em 2022, que redundaram em ataques frontais à própria estabilidade do regime democrático, com incitações diretas a algo geralmente chamado de “intervenção militar”, culminando nos atos golpistas perpetrados no dia 08 de janeiro de 2023 contra as sedes dos três poderes na capital federal.

Notícias falsas e discurso de ódio em tempos de fácil acesso aos meios de comunicação de massa permitem que qualquer pessoa com bom engajamento nas redes sociais consiga convulsionar um país inteiro. Diante disso, bens jurídicos elementares como é o caso do próprio regime democrático podem ser colocados em xeque diuturnamente, afrontando a paz social, necessitando, portanto, que a sociedade e a democracia tenham meios adequados e suficientes para promoverem a sua autodefesa.

O professor Jesús-Maria Silva Sánchez (2013), ao analisar o contexto migratório de pessoas oriundas do “sul global” rumo ao velho mundo na busca de melhores condições de vida como uma das consequências da globalização e dos problemas sociais, políticos e econômicos de seus países de origem, constatou um quadro semelhante ao ocorrido nas sociedades pós-industriais do século XIX: a sociedade destinatária desses fluxos migratórios não reuniam as condições necessárias para bem acolhê-los no sentido de proporcionar-lhes as condições de vida desejadas, ou seja, não há empregos para todos e nem políticas públicas pensadas para atendê-los na escala necessária, gerando profundo estado de marginalização:

Como resulta evidente, essa criminalidade não se diferencia substancialmente da criminalidade tradicional. Mas sua intensidade e sua extensão se veem incrementadas pela marginalidade a que estão relegados aqueles que, dentro das sociedades pós-industriais, vivem à margem de relações laborativas estáveis. E, ainda assim, pelos choques sociais e culturais que a imigração produz entre as camadas inferiores da sociedade receptora e os grupos imigrantes. Não parece caber dúvida acerca de que isso [...] redunde em demandas em prol de uma mais intensa intervenção do Direito Penal e abona o punitivismo como forma específica de expressão. (Sánchez, 2013, p. 129-130)

Nesse contexto, segundo o professor, a marginalização desses grupos faz proliferar sobretudo a prática de crimes patrimoniais, gerando profundo estado de insegurança nas pessoas, que passam a clamar pela inflação do Direito Penal como solução imediata para os seus problemas.

A crítica do autor, devidamente amparada e fundamentada na doutrina criminal, reside no fato de que o Direito Penal tem caráter meramente fragmentário e subsidiário. A sua fragmentariedade decorre que esse é apenas um dos ramos do Direito, não se prestando a resolver todos os problemas da sociedade. Ainda, o Direito Penal é de aplicação subsidiária, não podendo ser utilizado indiscriminadamente como meio de, “à socapa e à sorrelfa”, fazer a sociedade incutir suposta sensação de segurança, devendo, entretanto, ter sua aplicação adstrita aos casos mais graves que atentem os bens jurídicos mais caros de uma sociedade.

Apesar disso, a necessidade de se desenvolver políticas públicas efetivas que reduzam a marginalização e diminuam a dependência da sociedade no Direito Penal para resolver seus problemas não pode servir como escapadela à necessidade de se permitir que a democracia tenha à mão os meios para agir em legítima defesa quando atacada por quem, maliciosamente, utiliza-se do seu escudo protetor para cometer crimes.

### **3 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS CRIADORES E DISSEMINADORES DE NOTÍCIAS FALSAS E DISCURSO DE ÓDIO SEGUNDO O ESTADO DEMOCRÁTICO E DE DIREITO NO CASO BRASILEIRO**

O exercício das liberdades individuais fundamentais, notadamente da liberdade de expressão, está assegurado pela CF (Constituição Federal de 1988). De longe, a Carta Política que inaugurou a nova ordem jurídica em 1988 é a mais democrática da história do Brasil, tendo banido em absoluto as práticas deletérias adotadas no malfadado regime de exceção findo tardiamente em 1985, sobretudo no que se refere à censura prévia a livros, obras de arte, jornais, periódicos e outros meios de disseminação de informações.

O *caput* do artigo (art.) 220 da CF consagra claramente que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo **não sofrerão qualquer restrição**, observado o disposto nesta Constituição” (negrito nosso). Diante da norma positivada retrotranscrita, alguém poderá afirmar que o texto constitucional não permite que o poder público atue contra expressões de ódio ou de desinformação.

Isso, entretanto, não procede: em um primeiro ponto, analisando desde logo o parágrafo primeiro do dispositivo em comento, fica claro que a “livre manifestação” não é tão livre assim, devendo, em primeiro lugar, conforme expresso no texto, manter observância aos direitos individuais insculpidos no art. 5º da CF. Ou seja, todos são livres para se manifestar,

mas nada obsta que, em decorrência da manifestação, o seu emissor seja responsabilizado se agir contra direitos fundamentais de terceiros.

Ainda, nessa mesma linha de raciocínio, tornaremos a citar o Min. Luís Roberto Barroso (2022) no sentido de que todos os direitos assegurados têm a sua aplicação limitada à conformação do seu próprio conteúdo à moldura interpretativa que está posta na norma segundo a própria análise gramatical, aos direitos de terceiros e à própria razoabilidade.

Ora, a CF assegura a todos o direito à informação, o que pressupõe que todos aqueles que detenham alguma informação que precise ser transmitida à sociedade, independente do diploma da graduação em Jornalismo, conforme jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal (STF), devem ter assegurado o direito de se manifestar livremente, sem nenhuma espécie de censura prévia, uma vez que, apenas dessa forma, com a liberdade de circulação de ideias e informações, a sociedade estará no gozo do seu direito de se informar sobre tudo o que for do seu interesse.

Nesse sentido, considerando a necessidade de conformação entre o conteúdo dos direitos fundamentais aos seus próprios limites imanentes, salta aos olhos o que é, ou deveria ser, óbvio: se todos têm direito à informação, o uso da liberdade de expressão para desinformar, por si só, independentemente de eventuais danos a outros bens jurídicos, já representa uma violação da Constituição, sendo, portanto, inviável o uso das suas garantias na defesa do emissor do conteúdo irregular.

Caso a manifestação desinformativa cause danos a terceiros, como é o que ocorre na grande maioria dos casos, estamos diante do ato ilícito, conforme previsão expressa no art. 186 do Código Civil (Brasil, 2002), dado que haverá uma ação voluntária violadora do dispositivo constitucional que guarda liame de causalidade com um resultado, qual seja o dano sofrido pela vítima. Nesse caso, ainda que indevidamente se faça uso das garantias constitucionais, segue o art. 187 do Código Civil: “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.”

Como vimos, é relativamente simples demonstrar a responsabilidade civil de quem espalha desinformação para causar prejuízos de ordem material ou moral a terceiros. Apesar disso, há casos em que a mera responsabilidade civil não é suficiente, sendo necessária a aplicação do Direito Penal para assegurar que o ilícito verbal não chegue às vias de fato.

É inegável que, não fosse a corrente de desinformação que circundou o processo eleitoral dos Estados Unidos da América em 2020, a invasão ao Congresso daquela nação

provavelmente nunca teria ocorrido. O mesmo pode ser afirmado do Brasil: não fosse a série de acusações sem fundamentos contra o sistema eleitoral e a beligerância contra as instituições de Estado com a instrumentalização, inclusive, de membros das Forças Armadas, não haveria o caldo que desaguou no fatídico dia 08 de janeiro de 2023.

Nesse sentido, resta claro que há condutas que não podem ser toleradas, uma vez que a própria palavra tem o condão de provocar efeitos deletérios no tecido social, razão pela qual é necessária a aplicação do Direito Penal como *ultima ratio*, ou seja, o último subterfúgio, a arma pela qual a sociedade pode se defender contra os seus vândalos.

Contudo, em que pese ser necessária a utilização do Direito Penal para dar conta de casos mais graves, dada a gravidade das sanções inerentes a esse ramo do Direito, não é possível aplicá-lo indistintamente. É necessário, além de tipificar a criação e disseminação de notícias falsas, fazer as devidas gradações entre as várias condutas possíveis de modo a estruturar um conjunto coerente de medidas que possam ser aplicadas com efetividade na sociedade.

Os casos essencialmente mais graves, em que a desinformação ou o discurso de ódio é proferido ou disseminado com o dolo específico de macular a imagem de uma terceira pessoa ou grupo em face da opinião pública como meio de se promover socio-politicamente, sobretudo quando há fins eleitoreiros envolvidos; ou, ainda, quando a desinformação visa minar as próprias instituições do país com a finalidade de desacreditar o regime democrático ou a fé pública dos seus agentes, estamos diante de condutas extremamente nocivas.

Para esses casos, dado o dolo específico e os efeitos nocivos das condutas, seria essencial uma *novatio legis* incriminadora que trouxesse punições mais rigorosas, com pena mínima superior a um ano e máxima superior a quatro anos, uma vez que isso, além de remeter o processo ao rito ordinário, afasta a aplicação dos institutos do acordo de não persecução penal, da suspensão condicional do processo e da transação penal.

Nos casos em que o compartilhamento de conteúdo desinformativo decorre unicamente de culpa, em todas as suas modalidades, ou seja, quando o agente, verificadas as suas condições pessoais, acaba compartilhando conteúdo inverídico produzido originalmente para os fins descritos no parágrafo anterior sem que tenha tido ciência do caráter falso do conteúdo divulgado, dado que é esse o comportamento que torna atrativa a estratégia de demonização adotada por quem se dedica a essas práticas, também deveria haver uma tipificação não como crime, mas como contravenção sujeita exclusivamente à pena de multa atrelada à obrigatoriedade de comparecimento a cursos e oficinas destinadas à educação informacional em meio digital.

Em todo o caso, para a aplicação de qualquer responsabilidade criminal pela disseminação de notícias falsas, é necessário ter em mente que notícias falsas não são aquelas que não nos agradam. Fatos são fatos e *fakes* são *fakes*. É, portanto, imperiosa a aferição objetiva dos fatos, diferenciando notícia falsa de opinião equivocada, que, por sua vez, não pode ser confundida com discurso de ódio.

### **3.1 A responsabilização na esfera criminal daqueles que culposamente disseminam informações falsas perante o ordenamento jurídico brasileiro.**

É fato público e amplamente reconhecido que a cultura das redes sociais fez a velocidade da informação ser tamanha ao ponto de sermos todos amplamente bombardeados diuturnamente com uma miríade de postagens, vídeos, matérias e uma infinidade de outras fontes que se prestariam a transmitir algum tipo de informação ou entretenimento. Apesar de diminuir as distâncias e permitir a interação de pessoas nos locais mais distantes do globo, permitindo o aprimoramento das relações sociais e profissionais humanas, as redes sociais e a internet também trouxeram consequências:

Todo este contexto de mobilidade além de benefícios para a sociedade trouxe também situações alarmantes no que diz respeito à proliferação das notícias falsas, sobretudo, on-line por conta da mobilidade e facilidades na criação de cortinas de fumaça. Num exemplo interessante, D’Ancona (2018) aponta o quanto é alarmante a pós-verdade no contexto on-line e relata que enquanto escrevia seu livro realizou uma busca no Google com a pergunta: “O Holocausto foi real” e os primeiros resultados incluíam: (sic) “O Holocausto contra os Judeus é uma mentira absurda – prova!”, “Acadêmico Judeu refuta o Holocausto”, “O Holocausto é uma farsa!” (sic), etc.[...]

Embora as notícias falsas não sejam novidade, a facilidade e velocidade com as quais podem se espalhar on-line, especialmente através dos canais de mídia social digital, garantiram uma influência recém-difundida (Neves; Borges, 2020, p. 7).

Aliada à velocidade da informação e da facilidade encontrada por criminosos para a sua produção e divulgação instantânea a grandes grupos sociais, as autoras apontam ainda como possível causa para a proliferação de conteúdos desinformativos a estratégia utilizada por determinados grupos para rechaçar os meios tradicionais de comunicação e informação, atacando jornalistas e especialistas, o que tem provocado o aumento no percentual de pessoas que buscam informações apenas nos tais “meios alternativos” de informação, como é o caso das redes sociais.

Nesse sentido, Neves e Borges (2020, p. 9) dão conta que:

[...]O Instituto de Pesquisas Gallup e o Pew Research Center apontaram que em 2016 a confiança nos meios de notícias tradicionais caiu consideravelmente nos EUA, sendo que somente 32% dos respondentes disseram confiar de forma satisfatória nesses meios. Pesquisas desses grupos também destacaram que um em cada quatro adultos nos Estados Unidos consumiram suas informações de sites de mídia social digital, sendo o Facebook, seguido do Twitter as escolhas mais populares.

Com esses dados, podemos compreender que, de fato, não é possível, para fins de política criminal, pensar em uma estratégia de combate à desinformação sem considerar o fenômeno daqueles que se informam exclusivamente por meio de redes sociais e passam os supostos conteúdos informativos adiante sem realizar qualquer checagem.

Posto isto, é realmente necessário que tais ações também sofram alguma reprimenda na seara criminal, dado que a norma penal, dentre as suas funções, ao estabelecer os bens jurídicos protegidos e cominar penas aos respectivos comportamentos omissivos e comissivos que concorram para a violação desses bens, gera na sociedade um fenômeno de prevenção geral no sentido de fazer ecoar por todo o tecido social qual é o comportamento esperado de um agente quando está diante de determinada situação.

Assim, dado que a estratégia dos propagadores de *fake news* só funciona porque há uma grande base de pessoas que se retroalimentam a partir delas e garantem a sua circulação pelos mais variados estratos sociais, fazendo com que a mentira acabe parecendo verídica em razão do seu aspecto viral, a responsabilização criminal de quem compartilha esses conteúdos sem verificar a sua veracidade é essencial, nos termos como propomos neste trabalho.

Ressalte-se que o objetivo dessa responsabilização não seria criar uma “caça às bruxas”, mas o de garantir maior efetividade à estrutura necessária para desestimular quem produz desinformação através de duas frentes: a responsabilização criminal pela produção de notícias falsas, responsabilidade criminal mitigada a quem compartilha sem verificar, reduzindo o “mercado” disponível a esses criminosos.

Na verdade, o que se busca é, através da imposição de penas alternativas a quem espalha desinformação sem tomar os devidos cuidados (e não substitutivas, como temos espalhadas na maioria das normas penais hoje existentes), adotar aquilo que Jesús-Maria Silva Sánchez (2013) definiu como “segunda velocidade” de aplicação das normas penais, associando um procedimento sumário a penas meramente restritivas de direitos, sem levar ao encarceramento dos indivíduos, ou seja, buscando tão somente a sua reeducação.

Consigne-se que o próprio Código Penal (Brasil, 1940), na formatação atual, em sua Parte Geral, estabelece conceitos como o do erro essencial escusável, previsto no art. 20, §1º, primeira parte, do aludido dispositivo, que afasta completamente a responsabilidade do agente que, ao tempo da ação ou omissão, agiu de tal maneira em razão de uma situação de erro escusável, ou seja, insuperável. Nesse sentido, a responsabilização proposta neste trabalho em momento nenhum recairia sobre pessoas desprovidas de condições intelectuais para fazer uma busca e verificar a verdade do conteúdo compartilhado. Ainda, mesmo que não houvesse essa previsão legal, é evidente que, a depender das circunstâncias pessoais do agente, seria viável o afastamento da culpabilidade e a consequente impossibilidade da configuração de crime ou contravenção.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este trabalho se propôs a analisar a problemática da liberdade de expressão frente a disseminação de desinformação e discurso de ódio no contexto brasileiro, apontando algumas das suas consequências para a sociedade como um todo, uma vez que, conforme foi evidenciado, pode acabar por perder o próprio regime democrático.

Nesse sentido, é imperiosa a criação de instrumentos de responsabilização, uma vez que os atualmente disponíveis na legislação são insuficientes para fazer frente à problemática em discussão, inclusive na esfera criminal, para que possamos reafirmar valores civilizatórios mínimos e evitar que uma horda de baderneiros, aproveitando-se das benesses trazidas à humanidade com o advento da rede mundial de computadores, atue para destruir reputações, disseminar preconceitos e solapar o próprio regime democrático e as suas instituições.

A responsabilização criminal dessas pessoas que abusam do direito à liberdade de expressão consagrado na Constituição Federal de 1988, entretanto, não pode ser realizada a qualquer custo. É necessário que seja realizada uma ponderação adequada a fim de evitar que medidas necessárias se desbordem na criação de um “Ministério da Verdade” (Orwell, 2009).

Para tanto, propomos medidas que exploram também a adoção de tipificações criminais que tragam em seu bojo penas alternativas como meio de assegurar que haja uma estratégia de política criminal que abarque tanto os produtores como os disseminadores (ainda que inconscientes) de notícias falsas sem que isso se desenrole num processo de encarceramento em massa, de sorte que, segundo a proposta aqui elencada, as penas privativas de liberdade

fiquem restritas apenas aos comportamentos mais graves, ou seja, à prática de produção de conteúdo intencionalmente falso que tenha por objetivo causar danos à imagem de terceiros, de grupos sociais ou, ainda, que busquem romper com o regime democrático.

Obviamente, o debate acerca das questões suscitadas neste trabalho é demasiadamente complexo que não podem ser completamente exauridas em tão curto espaço, sendo necessários outros desenvolvimentos no sentido de trabalhar numa melhor regulamentação do direito à liberdade de expressão de modo a evitar que o seu emprego venha lesar direitos alheios, sejam os individuais ou coletivos, sem, contudo, desbordar na violência da censura.

## REFERÊNCIAS

ABDCONST. **WEBINAR – ABDCONST**. Youtube, 26 abr. 2021. Disponível em: <https://youtu.be/pC-AAvVbv1U>. Acesso em 07 nov. 2022.

ALBRIGHT, Madeleine. **Fascismo: um alerta**. Tradução de Jaime Biaggio. São Paulo: Planeta, 2018.

ANDRADE, M. M. da C. de.; SANTOS, L. B. dos. Contra a desinformação, educação: a educação em saúde como estratégia de enfrentamento do movimento antivacina da Covid-19. **Revista Multidisciplinar em Saúde**, [S. l.], v. 2, n. 4, p. 380, 2022. DOI: 10.51161/rem/3328. Disponível em: <https://editoraime.com.br/revistas/index.php/rem/article/view/3328>. Acesso em: 7 nov. 2022.

ARISTÓTELES. **Política**. Livro Primeiro, Capítulo I. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 mai. 2023.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 26 mai. 2023.

BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 28 mai. 2023.



EMPOLI, Giuliano Da. **Os Engenheiros do Caos: como as *fake news*, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições.** 1. ed. São Paulo: Vestígio, 2022.

FARIA, Joana Frantz de; SARAIVA, Luiza J. C. A Ciência e a Mídia: A propagação de *Fake News* e sua relação com o movimento antivacina no Brasil. **42º CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO.** Belém – PA. 2 a 7/09/2019. Disponível em: <https://www.portalintercom.org.br/anais/nacional2019/resumos/R14-1653-1.pdf>

HASTINGS, Max. **O mundo em guerra 1939-1945.** VARGAS, Berilo (trad). Rio de Janeiro: Intrínseca, 2012.

HOBBS, Thomas. **Leviatã 1;** organizado por Richard Tuck; tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Cláudia Berliner ; revisão da tradução Eunice Ostrensky. - Ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 1: parte geral.** 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LAURENTIIS, Lucas Catib de; THOMAZINI, Fernanda Alonso. Liberdade de Expressão: Teorias, Fundamentos e Análise de Casos. **Revista Direito e Práxis** [online]. 2020, v. 11, n. 04 pp. 2260-2301. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/44121>. Epub 16 nov. 2020. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/44121>. Acesso em 04 dez. 2022.

LAZARI, Rafael de. **Manual de Direito Constitucional.** 4. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil:** ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Introdução de J.W. Gough. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

NEVES, Barbara Coelho; BORGES, Jussara. Por que as *fake news* têm espaço nas mídias sociais?: uma discussão à luz do comportamento infocomunicacional e do marketing digital. **Informação & Sociedade: estudos.** João Pessoa. Vol. 30, n. 2 (abr./jun. 2020), p. 1-22, 2020.

ORWELL, George. **1984.** Tradução: Heloisa Jahn e Alexandre Hubner. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do Direito Penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luíz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

Recebido em: 18/08/2023.

Aceito em: 09/01/2024.