

Opinião: Legislação dispõe de ferramentas para combater fake news

1. Iniciativas jurídicas

A primeira iniciativa brasileira no combate à veiculação e disseminação de notícias falsas encontrava-se na Lei de Imprensa (artigo 16 da Lei 5.250, de 9/2/1967)[1], declarada pelo Supremo Tribunal Federal como não recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos da ADPF 130-7/DF, da relatoria do ministro Carlos Ayres Britto.

Hodiernamente, tem-se o Marco Civil da Internet, que ocorreu com a edição da Lei 12.965/14, e prescreveu importante norma referente ao combate e à disseminação de informações falsas:

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

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

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

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Recentemente, porém, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na discussão sobre a constitucionalidade, à luz dos artigos 5º, incisos II, IV, IX, XIV e XXXVI, e 220, *caput*, parágrafos 1º e 2º, da Constituição da República, do *retro* transcrito artigo 19 (Tema 987, RE 1.037.396, relator ministro Dias Toffoli)[2].

A minirreforma eleitoral de 2017 modificou o artigo 57-B da Lei 9.504/97, estipulando que apropaganda eleitoral pode ser veiculada por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagerias instantâneas e aplicações de internet assemelhadas, cujo conteúdo seja editado por candidatos, partidos, coligações e qualquer pessoa natural (sendo vedada a estas a contratação de impulsionamento).

Conquanto a lei eleitoral, desde a sua edição original, tenha previsto o *direito de resposta* ao candidato ofendido por conceito, imagem ou afirmação sabidamente inverídica, apenas em 2009 passou a norma a contemplar a suspensão do acesso a conteúdo eleitoralmente ilícito veiculado na internet.

Nesse aspecto, a minirreforma de 2017 terminou por alterar, de forma bem confusa, o artigo 57-I da lei eleitoral, cuja redação se transcreve:

Art. 57-I. A requerimento de candidato, partido ou coligação, observado o rito previsto no art. 96 desta Lei, a Justiça Eleitoral poderá determinar, no âmbito e nos limites técnicos de cada aplicação de internet, a suspensão do acesso a todo conteúdo veiculado que deixar de cumprir as disposições desta Lei, devendo o número de horas de suspensão ser definida proporcionalmente à gravidade da infração cometida em cada caso, observado o limite máximo de vinte e quatro horas.

Ora, parece-nos bastante claro que o conteúdo eleitoralmente ilícito não possa ser veiculado, não sendo ele passível de voltar ao ar uma vez encerrado o prazo de suspensão, ao contrário do que está escrito no transcrito artigo.

Por outro lado, a interpretação de que a referida norma tivesse estipulado uma penalidade autônoma ao provedor de conteúdo encontraria óbice na lei geral (Marco Civil da Internet), que expressamente excluiu a responsabilidade daquele pelo conteúdo veiculado por seus usuários. Em sendo assim, qualquer punição só teria sentido se o provedor de conteúdo, uma vez intimado a suprimir a matéria ilegal, não o fizesse, sendo assim punido, mas não com a suspensão de acesso ao material ilícito (uma vez que este só seria revigorado mediante decisão judicial em contrário), mas, sim, a toda a sua aplicação.

Deve-se ainda louvar a iniciativa levada a efeito pela minirreforma de 2013, que criminalizou a contratação de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet com o intuito de ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação (parágrafo 1º, artigo 57-H, da lei eleitoral). Infelizmente, porém, a norma até hoje não englobou as hipóteses em que grupos são contratados para disseminar informações falsas (*fake news*), essas conhecidas como “ciborgues sociais”, sendo certo que o TSE poderá vir a disciplinar a questão, ainda que fora do viés criminal, já que a matéria encontra-se submetida ao Princípio da Reserva Legal.

Já no âmbito das iniciativas adotadas no TSE, a mais importante de todas — inclusive para uma futura regulamentação brasileira — é sem dúvida a criação do Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições (Portaria TSE 949, de 7/12/2017), com a atribuição de desenvolver pesquisas e estudos sobre as regras eleitorais e a influência da internet nas eleições, em especial o risco das *fake news* e o uso de robôs na disseminação das informações, podendo propor ações e metas voltadas ao aperfeiçoamento das normas.

Para as eleições de 2018, o TSE editou a Resolução 23.551, devendo-se destacar os parágrafos de seu

artigo 22, sem correspondência na lei eleitoral, que asseverou que “a livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na Internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos”, ressalvando a aplicabilidade do dispositivo “inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista” para a propaganda eleitoral, ainda que constem mensagens de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático.

De maneira geral, tais iniciativas sem dúvida contribuirão para a redução do impacto da criação e disseminação de notícias falsas, e a experiência vindoura poderá mesmo dar subsídios necessários ao Poder Legislativo, de maneira a avaliar a necessidade da criação de mecanismos legais para tornar eficaz o combate à desinformação.

2. A (aparente) colidência de princípios e garantias constitucionais

Conquanto as normas constitucionais gozem, teoricamente, de igual valor, alguns princípios receberam tratamento “privilegiado” em relação aos demais, denotando extrema importância para o sistema constitucional e para o ordenamento jurídico como um todo^[3].

A doutrina convencionou chamá-los de princípios sensíveis, e entre eles encontra-se o princípio democrático (artigo 1º e 34, VII, “a”, da CF), muito bem definido pelo ministro Alexandre de Moraes: “O princípio democrático — consagrado no artigo 1º de nossa atual Constituição Republicana — exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular. Essa participação se dará, em regra, pela via representativa, ou seja, pelo Congresso Nacional”^[4].

E nesse espeque, para os fins de nosso brevíssimo estudo, torna-se relevante destacar as garantias asseguradas à liberdade de manifestação do pensamento (artigo 5º IV e V, CF), à liberdade de comunicação (artigo 5º, IX e X, CF) e à liberdade de informação (artigo 5º, XIV e XXXIII, CF). Acrescente-se a esse rol de garantias a também relevante norma constitucional que revela não poder ser objeto de qualquer restrição à manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, destacando-se que nenhuma lei poderá constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, vedando-se expressamente qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (artigo 220, *caput*, parágrafo 1º e parágrafo 2º, CF).

Como os direitos e garantias não são absolutos, o ordenamento jurídico, aliado aos instrumentos processuais da tutela de urgência, soluciona com tranquilidade os abusos praticados no âmbito das liberdades de imprensa e manifestação do pensamento, seja pela vedação constitucional ao anonimato (artigo 5º, IV, CF), seja pela preservação do direito de resposta e indenizações (artigo 5º, V, CF).

Ocorre que tais direitos e garantias, muito antes de serem regras constitucionais, por sua relevância com respeito à essência do Estado Democrático de Direito, devem ser observados sempre, consoante a dimensão de peso que assumem na situação específica^[5].

Nesse contexto, e de forma mais complexa, encontra-se a criação e a disseminação de notícias falsas, em especial quando não configurem qualquer ofensa direta, pois estariam, *prima facie*, albergadas pelos direitos e garantias constitucionalmente previstos (verdadeiros princípios constitucionais) referentes à liberdade de opinião, à livre manifestação e à liberdade de imprensa.

Nesta toada, “caberá ao intérprete proceder à ponderação dos princípios e fatos relevantes, e não a uma subsunção do fato a uma regra determinada”^[6], inclusive valendo-se do princípio da proporcionalidade, como instrumento de ponderação entre valores constitucionais contrapostos.

Ressalva-se, no entanto, que as notícias deliberadamente falsas sempre terão um objetivo específico, podendo este ser lícito (como as notícias qualificadas pelo *animus jocandi*, ou as sátiras) ou ilícito, que possam causar danos a uma pessoa ou coletividade.

Tome-se, por exemplo, as mentirosas campanhas antivacinação que tornam a surgir sob falsos pretextos. Conquanto tais opiniões estejam, em princípio, protegidas pela liberdade de manifestação do pensamento, é inegável também que a difusão de tais ideias tem forte potencialidade lesiva à saúde pública e, nesse contexto, sem impedir o debate nos diversos segmentos sociais, deve-se restringir a disseminação de tais ideias quando feitas de forma leviana e sem mínimo embasamento técnico.

Nesse exemplo, os direitos e garantias referentes à liberdade de informação, de pensamento e de comunicação cedem perante um interesse maior, com assento constitucional justificado pela proteção à saúde pública.

O mesmo mecanismo é aplicável em relação às eleições, diante das quais os direitos e garantias referentes à liberdade de informação, de pensamento e de comunicação cedem, sem supressão integral, perante a imperatividade do princípio democrático, sem o qual aqueles nem sequer existiriam.

3. Remédios processuais aplicáveis

Como a disseminação de uma notícia ocorre segundo um modelo viral de replicação, o tempo é o primeiro elemento crucial para o processo. Em segundo lugar, apresentam-se as questões referentes à eficácia das medidas de urgência destinadas a frear a disseminação de notícias falsas, o que se revela igualmente importante do ponto de vista processual. Por último, tem-se ainda as medidas de identificação do agente, estabilização da demanda judicial, instrução e responsabilização (tanto cível, quanto criminal).

O Marco Civil da Internet no Brasil dispôs quanto à tutela antecipada de urgência em seu parágrafo 4º, artigo 19: “O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Parece evidente que o pedido deverá ser específico em relação à notícia falsa propriamente dita, e não ao seu veículo. Não por outro motivo, o TSE, ao editar a Resolução 23.547 para as eleições de 2018, impôs que a inicial seja instruída com cópia eletrônica de matéria ofensiva e a perfeita identificação de seu endereço na internet (artigo 15, inciso IV, alínea “b”).

A afirmação *retro* encontra-se em perfeita consonância com o princípio da mínima interferência, inserido no artigo 33 da Resolução 23.551 do TSE:

Art. 33. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

Com relação ao fator tempo, o parágrafo 3º do transcrito artigo 33 estipulou que a remoção de conteúdo será realizada em prazo razoável, não inferior a 24 horas; porém, atento ao fenômeno da viralização, o parágrafo 4º subsequente estabeleceu que aquele poderá ser reduzido, desde que presentes circunstâncias excepcionais devidamente justificadas.

A lei eleitoral contemplou, na minirreforma de 2017 (Lei 13.488/2017), a hipótese de suspensão da aplicação que deixar de cumprir as disposições legais, conforme se verifica no confuso artigo 57-I da Lei 9.504/97, já transcrita e criticada neste trabalho.

A referida norma fez alusão ao “conteúdo veiculado que deixar de cumprir as disposições desta Lei”, que deverá ser suspenso por período não superior a 24h, proporcionalmente à gravidade da infração cometida em cada caso; porém, como trata-se de penalidade imposta ao provedor de conteúdo, a suspensão de acesso deveria referir-se a todo o conteúdo daquele, e não apenas ao conteúdo ilícito.

Aliás, a redação anterior do artigo 57-I esclarecia bem o sentido da norma:

Art. 57-I. A requerimento de candidato, partido ou coligação, observado o rito previsto no art. 96, a Justiça Eleitoral poderá determinar a suspensão, por vinte e quatro horas, do acesso a todo conteúdo informativo dos sítios da internet que deixarem de cumprir as disposições desta Lei.

Esta, sem dúvida, é a interpretação que deve prevalecer: uma vez que o provedor de conteúdo (sítio ou rede social) receba uma ordem judicial para suprimir determinado conteúdo ilícito, caso não a cumpra, poderá lhe ser determinado judicialmente que todo o seu conteúdo seja suspenso, nos termos da lei eleitoral.

A medida eleitoral é coerente com o Marco Civil da Internet, que previu, na hipótese de recusa do provedor de conteúdo em cumprir uma determinação judicial, que deva ele ter suas atividades temporariamente suspensas (artigo 12, III, Lei 12.965/2014).

Em relação à identificação do agente, o Marco Civil da Internet previu, no parágrafo 1º de seu artigo 10, que o provedor deverá disponibilizar dados apenas mediante ordem judicial, disciplinando a requisição de informações em seu artigo 22, norma esta repetida na Resolução 23.551 do TSE.

Uma vez verificado pelo provedor de rede social que a conta responsável pelo conteúdo ilícito não esteja claramente vinculada a um indivíduo, deverá aquele desativá-la, não apenas impedindo a reiteração da

conduta, mas também dando cumprimento à vedação constitucional ao anonimato (artigo 5º, inciso IV, CF).

4. Prognósticos jurídicos e conclusão

Como demonstrado, a legislação atual dispõe de ferramentas processuais para efetivar o combate às notícias falsas, e o ponto crítico referente às eleições vindouras sem dúvida colocará à prova a capacidade do Poder Judiciário em dar respostas rápidas e eficazes à sociedade.

Os provedores de conteúdo devem, por outro lado, estabelecer-se como parceiros das autoridades, de maneira a poderem conferir, tendo o domínio do meio de propagação de notícias falsas, máxima eficácia e celeridade às emanções do Poder Judiciário, preservando-se o princípio democrático, sem sacrificar direitos e garantias fundamentais.

Esta é uma versão reduzida do artigo "O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas (fake news)". [Clique aqui](#) para ler o texto completo.

[1] Curiosamente, no mesmo ano em que ocorriam os primeiros passos no sistema de transmissão de pacotes de dados que, décadas depois, viria a originar a internet.

[2] DESCRIÇÃO: Recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade do art. 19 da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que impõe condição para a responsabilização civil de provedor de internet.

[3] TAVARES, André Ramos Tavares. *Princípios Constitucionais*. In *Tratado de Direito Constitucional* Vol. 1 (Coordenação: SILVA MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento). Editora Saraiva, 2.ª Edição, 2012. Arquivo EPUB. Paginação Irregular. P. 1623,1/3910.

[4] MORAES, Alexandre. *Poder Legislativo*. In *Tratado de Direito Constitucional* Vol. 1 (Coordenação: SILVA MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento). Editora Saraiva, 2.ª Edição, 2012. Arquivo EPUB. Paginação Irregular. P. 3362,6/3910.

[5] BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Ed. Saraiva, 2.ª ed., 2010. Livro em PDF. Paginação Irregular. P. 244.

[6] BARROSO. Opus cit. P. 244;

Date Created

19/03/2018