



**RENAN COIMBRA BORGES**

**LIBERDADE E LEGALIDADE: DEVEMOS PROIBIR AS FAKE  
NEWS?**

**LAVRAS – MG  
2022**

**RENAN COIMBRA BORGES**

**LIBERDADE E LEGALIDADE: DEVEMOS PROIBIR AS FAKE NEWS?**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Leonardo Gomes Penteadó Rosa  
Orientador

**LAVRAS – MG**  
**2022**

**RENAN COIMBRA BORGES**

**LIBERDADE E LEGALIDADE: DEVEMOS PROIBIR AS FAKE NEWS?**

**LIBERTY AND LEGALITY: SHOULD WE FORBID THE FAKE NEWS?**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Aprovada em 11 de novembro de 2022.

Dr. Leonardo Gomes Penteadó Rosa (UFLA)  
Dra. Clarissa Piterman Gross (FGV/SP)  
Ms. Artur Péricles Lima Monteiro (Information Society Project/Yale Law School)  
Danyelle Reis Carvalho (FDUSP - LAUT)

Prof. Dr. Leonardo Gomes Penteadó Rosa  
Orientador

**LAVRAS – MG**  
**2022**

## AGRADECIMENTOS

Em grande medida, encarei o “temido” TCC como uma espécie de redenção. De fato, ele é exatamente isso. Durante vários anos não soube exatamente o caminho que gostaria de seguir na graduação. Isso me levou à estagnação e à angústia, sempre deslocado. Encarei o curso de direito com desconfiança desde os primeiros momentos e demorei a compreendê-lo corretamente. Flertei com todas as áreas possíveis, mas apenas duas se tornaram interessantes o suficiente para me salvar de um mar de monotonia, bacharelismo e aparências: ciência política e filosofia do direito. Ambas, tão marginalizadas no direito e mal compreendidas pela maioria dos alunos, dedico meu primeiro obrigado.

Não há para mim, entretanto, como dissociar essas matérias de seus respectivos professores, Marcelo Sevaybricler Moreira e Leonardo Gomes Penteado Rosa. Agradeço ao primeiro pela oportunidade da monitoria, momento fundamental para minha formação, e pelas instigantes discussões durante o tempo que integrei o grupo de pesquisa e extensão sobre Sociologia e Política, em especial atenção à extraordinária figura de Conrado Pires de Castro, a quem, juntamente com o professor Marcelo, coordenava o grupo.

Agradeço ao segundo, professor Leonardo, pela paciência, abertura, pelas críticas e por sempre ter me aconselhado nos momentos difíceis. Não somente a nível profissional, mas também pessoal. Sei que cometi e ainda cometo muitos erros, todos com o objetivo de tentar melhorar. Sua orientação não me preparou para uma monografia, mas para uma vida acadêmica. Cada conversa foi de uma riqueza ímpar. Por tudo isso, meu carinhoso obrigado.

Aos meus amigos, Leonardo, Fernanda, João Victor, Flávia, Nathaniel, Vinícius, Lívia, Luiz Henrique, Victória e Vitória, pessoas a quem devo tanto e não tenho como retribuir, deixo o meu singelo e especial agradecimento. Não é nenhum exagero dizer que irei formar porque estiveram lá quando precisei.

Por fim, guardo o meu mais profundo e amoroso obrigado àqueles que estiveram comigo antes e depois da graduação: meus pais, Eliane e Borges. Não existem palavras para descrever esse sentimento, qualquer tentativa seria frustrante e insuficiente. Por isso, resigno-me ao mais puro “obrigado por tudo, de verdade”. Aos meus irmãos, Robson (*in memoriam*), cujo falecimento parece um sonho e uma dor que se traduz em saudade, e Richardson, sou eternamente grato pelos ensinamentos, diretos e indiretos.

Não faço ideia qual será o meu futuro, se em choros de alegria ou tristeza, a única certeza essencialmente presente é que fui agraciado por conviver com pessoas tão generosas e brilhantes, cada um à sua própria maneira, responsáveis por construir meu caráter. A todos, obrigado!

*“Qual é o caminho certo da gente? Nem para a frente nem para atrás: só para cima. Ou parar curto quieto. Feito os bichos fazem. Os bichos estão só é muito esperando? Mas, quem é que sabe como? Viver... O senhor já sabe: viver é etcétera...”*  
(Guimarães Rosa)

*“(...) a nation that is afraid to let its people judge the truth and falsehood in an open market is a nation that is afraid of its people.”*  
(Jonh F. Kennedy)

*“Yeah, the ones that you're calling wild  
Are going to be the leaders in a little while  
This old world's wakin' to a new born day  
And I solemnly swear that it'll be their way  
You better help the voice of youth find  
What is truth?”*  
(Johnny Cash)

## RESUMO

O objetivo desta monografia foi tentar responder se devemos proibir as fake news. Para isso, à luz de um método argumentativo, houve o desenvolvimento, na primeira parte do trabalho, de uma base epistemológica capaz de aprofundar questões pertinentes de maneira adequada, como definição conceitual, suscetibilidade política, autorrealização e perspectiva cultural. Todos esses termos, devidamente conectados, permitiram construir uma razão teórica e prática capaz de oferecer uma conclusão mais satisfatória do que a literatura convencional oferece, a saber, o sucesso performático das notícias falsas diz respeito à identidade das pessoas em determinados grupos e à capacidade dessas notícias de despertar certas emoções. Em outro momento, argumentei que o dano que as fake news produzem à qualidade da informação e à integridade do discurso público não são suficientes para justificar sua proibição, uma vez que não há um nexo causal bem estabelecido, mas há, por outro lado, uma possibilidade concreta do Estado e de agentes privados de decidirem qual o conteúdo informacional é legítimo para integrar esse discurso público. Na segunda parte, defendo que não se deve proibir as notícias falsas em razão de sua inexatidão e plasticidade normativa, incapaz de funcionar a partir da perspectiva de regra por não se enquadrar aos critérios de um teste de legalidade: possuir um caráter geral, de transparência e produzir igualdade; politicamente, a sua proibição pode transmitir a mensagem de perseguição a certos grupos, desestimular a publicação de notícias verdadeiras e corroer lentamente a ideia de cultura democrática; e, do ponto de vista da liberdade, há um direito no sentido forte de que o Estado não controlará o que as pessoas pensam, suas expressões políticas e sua capacidade de participação em suas comunidades. Em suma, fake news é o preço a ser pago por essa participação e independência política. Não desejamos apenas viver, mas viver de modo genuíno, engajados naquilo em que acreditamos e refletindo, em última instância, quem nós somos.

**Palavras-chave:** Fake News. Identidade. Discurso Público. Teste de Legalidade. Cultura Democrática.

## ABSTRACT

The goal of this monography was trying to answer if we should forbid the fake news. In order to do that, in the light of argumentative method, there was a development, in the first part of work, of a capable epistemological basis to deepen relevant issues in an appropriate manner, such as conceptual definition, political susceptibility, self-realization and cultural outlook. All these terms, properly connected, allowed to build a theoretical and practical reason capable of offering a more satisfactory conclusion than the conventional literature does, that is, the performatic success of fake news is due to people's identity and the capability of these news to activate certain emotions. In another moment, I argued that the harm that fake news produces to the quality of information and the integrity of public discourse are not enough to justify its prohibition, since there's no well established nexus, but there is, on the other hand, a real possibility of the State and private agents to decide which informational content is legitimate to integrate this public discourse. In the second part, I argued that fake news should not be forbidden because of it's inaccuracy and normative plasticity, incapable of working from the perspective of rule since unable to fit within the criteria of a legality's test: have a general character, transparency and produce equality; politically, it's prohibition may convey the message of persecution to certain groups, discourage the publication of true news and slowly erode the idea of democratic culture; and, from liberty's point of view, there's a right in the strong sense that the State will not control what people think, their political expressions and their ability to participate in their communities. In summary, fake news is the price to be paid for this participation and political independence. We not desire only to live, but to live in a genuine way, engaged in what we believe and reflecting, ultimately, who we are.

**Keywords:** Fake News. Identity. Public Discourse. Legality's Test. Democratic Culture.

## **LISTA DE FIGURAS**

Figura 1 - Nível de engajamento de acordo com as emoções. ....	29
Figura 2 - Resultados da pesquisa. ....	37
Figura 3 - Sites mais visitados por consumidores de fake news .....	41

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2. FAKE NEWS</b> .....	13
2.1 O que são Fake News? .....	14
2.2 Recorte Jurídico .....	17
2.2.1 Fato e Opinião .....	17
2.2.2 Danos Abstrato e Específico .....	20
2.2.3 A Besteira faz parte da Liberdade de Expressão .....	22
<b>3. POR QUE AS PESSOAS ACREDITAM NELAS?</b> .....	24
3.1 Suscetibilidade Política .....	25
3.2 Engajamento e Emoções de Alta Excitação .....	28
3.3 Autorrealização e Coesão Social .....	30
<b>4. ELAS SÃO DE FATO UM PROBLEMA?</b> .....	33
4.1 Qualidade da Informação .....	35
4.2 Integridade do Discurso Público .....	38
<b>5. DEVEMOS PROIBIR AS FAKE NEWS?</b> .....	42
5.1 Uma Resposta de Legalidade .....	43
5.2 Uma Resposta Política .....	47
5.3 Uma Resposta de Liberdade .....	52
<b>6. CONCLUSÃO</b> .....	56
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	58

## 1. INTRODUÇÃO

Nas conversas do dia a dia, nos programas televisivos, nos momentos de descontração com amigos e no conforto de nosso lar, somos constantemente bombardeados com notícias e informações cuja veracidade não temos tempo, ou muitas vezes disposição, para conferir. Essa situação fica visivelmente mais sensível quando precisamos tomar decisões enquanto sociedade, principalmente no período de eleger os nossos representantes e de estabelecer qual será o papel que desempenharão em nosso nome. Nessa importante lógica democrática, insere-se uma dinâmica bastante insólita e perigosa: as fake news.

Desde que a popularidade do termo veio à tona com a eleição presidencial americana de 2016, o debate público, tanto virtual quanto presencial, foi dominado por uma série de análises condenando a prática e demonstrando o que ela representava às instituições, à disputa de poder e à própria formação política dos eleitores em geral. No Brasil, as eleições de 2018 foram marcadas pelo uso significativo de fake news<sup>1</sup>. Na tentativa de impedir que isso ocorresse novamente no pleito de 2022, foi proposta pelo senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SP), que hoje tramita pela Câmara dos Deputados, projeto de lei que visa a combater as notícias falsas e regular os provedores de redes sociais.

Diante desse cenário, a problemática central que irei abordar é sobre a possibilidade de se proibirem as fake news, ou seja, de se adotarem restrições que o Estado e agentes privados podem exercer sobre indivíduos para combater a criação e disseminação a tipo de conteúdo. A resposta que pretendo defender é de que, muito embora elas constituem um problema sério e um desafio à democracia, não existem argumentos suficientemente consistentes para sustentar a *justificação* dessa proibição. Dado o contexto brasileiro, de caráter autoritário e iliberal<sup>2</sup>, acrescentam-se novos elementos que reforçam esse posicionamento. Devemos combater as

---

<sup>1</sup> “As eleições de 2018 também serão conhecidas pela ampla difusão de fake news – notícias sem base factual ou mentiras – para favorecer certos candidatos, mas principalmente para detratar os adversários”. NICOLAU, Jairo. **O Brasil Dobrou à Direita: Uma Radiografia da Eleição de Bolsonaro em 2018**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 91 e 92.

<sup>2</sup> “O Brasil não tem uma tradição liberal forte de liberdade de expressão. Por essa razão, não é surpreendente encontrar vários projetos de lei sobre as *fake news* que diretamente violam direitos de liberdade de expressão garantidos pela Constituição. A jurisprudência brasileira sobre o assunto é ambígua e oscilante, ora posicionando-se a favor de uma interpretação protetiva da liberdade de expressão, ora posicionando-se de forma perigosamente restritiva”. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Fake News e as Novas Ameaças à Liberdade de Expressão. In.: **Fake News e Regulação**. 3º ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 262. Veja também: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Freedom of Expression: What Lessons Should We Learn from US Experience? **Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 274-302, 2017. Artigo originalmente apresentado na Conferência do SELA de 2017 em Quito. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/21042?show=full&locale-attribute=en>.

notícias falsas e a desinformação de maneira adequada, no campo político. Diversos países, ao tentarem equacionar a matéria, apresentam respostas desproporcionais, censuram, bloqueiam e diminuem a liberdade de expressão que seus cidadãos possuem<sup>3</sup>.

Assim, para sustentar esse posicionamento, esta monografia está dividida em duas partes. Na primeira tentarei aprofundar três questões que julgo serem pertinentes, e pouco exploradas pelos juristas, para tentar compreender com maior grau de complexidade o fenômeno das fake news: (i) o que exatamente elas são e como se distinguem da desinformação; (ii) qual é a razão de as pessoas acreditem nelas, tornando-as tão atraentes; e (iii) sendo as notícias falsas um problema à democracia liberal, qual o dano que elas de fato produzem. Esse primeiro momento é essencial para construir uma base epistemológica capaz de oferecer suporte teórico e prático à segunda parte. Para isso, utilizarei artigos do campo da psicologia comportamental, do jornalismo, da ciência política e do marketing para me auxiliarem nessa investigação.

Na segunda parte, agora entrando no campo do direito propriamente dito, pretendo demonstrar que proibi-las é um erro e que constituirá, uma possível e provável série de injustiças. Isso não significa, novamente, que não devemos combatê-las, mas que devemos combatê-las de forma correta. A vagueza normativa aliada à imprecisão semântica, tão características do nosso sistema jurídico<sup>4</sup>, pode permitir que o Estado tenha a capacidade de perseguir, processar e prender indivíduos que julga enquadrados numa norma ampla, às vezes ambígua e autoritária<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> “States have resorted to disproportionate measures such as Internet shutdowns and vague and overly broad laws to criminalize, block, censor and chill online speech and shrink civic space. These measures are not only incompatible with international human rights law but also contribute to amplifying misperceptions, fostering fear and entrenching public mistrust of institutions”. KHAN, Irene. **Disinformation and Freedom of Opinion and Expression**. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. United Nations (UN). A/HR/C/47/25, 2021, p. 17.

<sup>4</sup> O crime de desacato, por exemplo, previsto no artigo 331 do Código Penal claramente demonstra isso. “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Pena: detenção, de seis meses a dois anos, ou multa”. Em 2020, por 9 votos a 2, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o crime de desacato foi recepcionado pela Constituição de 1988. “Por essa razão, o desacato ainda é criminalmente punível no Brasil e a liberdade de expressão encontra nele um limite. Essa situação é um resquício – incompatível com a Constituição de 1988 – de uma sobrevalorização do direito à honra, até mesmo da honra de instituições, em detrimento de liberdade de expressão e da liberdade de crítica que ela implica”. SILVA, Virgílio Afonso. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 169.

<sup>5</sup> Exemplo cristalino aconteceu com a Lei 7.170/1983, mais conhecida como Lei de Segurança Nacional. Embora tenha sido revogada em 2021, no seu período de vigência, em especial a partir de 2019, ela demonstrou como o poder executivo utilizou de um instrumento normativo autoritário para tentar silenciar críticos e opositores. O poder judiciário, na figura do STF, em vez de declarar a sua inconstitucionalidade, ou de que ela não foi recepcionada pela Constituição, utilizou-a para fundamentar a instauração de inquéritos e a prisão de apoiadores do presidente, dentre os quais o mais famoso caso é do deputado bolsonarista Daniel Silveira (PTB/TJ). Para uma análise completa: Diagnóstico da Aplicação Atual

Cidadãos têm o direito de se manifestar, mesmo que de maneira exaltada e irrefletida, demonstrando seu descontentamento e sua raiva. Enfrenta-se o discurso falso com o discurso verdadeiro, não com censura prévia, censura colateral (*collateral censorship*)<sup>6</sup> ou responsabilidade criminal, administrativa ou cível.

Para cumprir esses objetivos, utilizarei o método argumentativo, o qual consiste em oferecer razões em apoio a uma determinada conclusão de um problema prático normativo<sup>7</sup>. Pretendo, portanto, construir uma base teórica que me permita demonstrar os porquês do perigo a proibições, cuja lógica repressiva oferece uma ameaça real e concreta à liberdade de expressão, informação, associação e privacidade, além de prejudicar especialmente o jornalismo independente e investigativo.

Três observações finais, duas de ordem metodológica, uma de ordem estética, respectivamente: (i) todas as traduções realizadas foram feitas com o auxílio do *Cambridge Dictionary of American English*, online e físico. Recorri às demais plataformas de tradução somente residualmente. Em específico, quando o termo ou a sentença é de difícil transposição, optei por colocar o original em parêntesis. Usei o mesmo raciocínio quando precisei enfatizar uma ideia em particular; (ii) os dados citados ao longo dessa pesquisa são de estudos americanos. Isso ocorre devido à escassez de dados brasileiros ou de análises robustas sobre eles. Logo, é preciso ter em mente que o consumidor de fake news de outros países pode ser distinto do consumidor brasileiro<sup>8</sup>. O intuito não é fazer uma comparação irresponsável ou acrítica, mas tentar extrair desses dados possibilidades e projeções mínimas que podem ser usadas para ilustrar os

---

da lei de Segurança Nacional. LAUT, 2021. Disponível em: <https://laut.org.br/diagnostico-da-aplicacao-da-lsn/>.

<sup>6</sup> Basicamente a censura colateral significa que o agente A quer censurar o agente C, mas para fazer isso precisa censurar B. Ao censurar B, este censurará C, cumprindo o propósito de A. “Collateral censorship in the digital era involves nation states putting pressure on infrastructure providers to censor, silence, block, hinder, delay, or delink the speech of people who use the digital infrastructure to speak. Nation states have a range of different strategies to exert pressure. They can impose fines or criminal penalties. They can threaten prosecution. Or they can engage in jawboning — urging digital infrastructure operators to do the right thing and block, hinder, or take down content. Ex ante methods of speech regulation include filtering and blocking. Ex post methods involve takedown, with or without notice to the speaker”. BALKIN, Jack M. **Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation**. Disponível em: < [https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/3/Esays/51-3\\_Balkin.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/3/Esays/51-3_Balkin.pdf)>.

<sup>7</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. **Régua e Compasso: ou Metodologia para um Trabalho Jurídico Sensato**. [S.l.: s.n.], 2006.

<sup>8</sup> Uma diferença considerável que desde já deve ser ressaltada é o fato de os brasileiros terem usado mais o WhatsApp como ferramenta de interação social e disseminação de notícias falsas do que o Facebook na disputa eleitoral de 2018. O Facebook, por outro lado, foi maciçamente utilizado na eleição americana de 2016. “No caso do Brasil em 2018, a principal plataforma para isso [fake news] foi o WhatsApp.” MOURA, Maurício; CORBELLINI, Juliano. **A Eleição Disruptiva: Por Que Bolsonaro Venceu**. Rio de Janeiro: Record, 2019, p. 128.

problemas apontados; e (iii) para que não houvesse repetições em excesso, fake news e notícias falsas são usadas como sinônimos ou mera tradução.

## 2. FAKE NEWS

Nos últimos anos, muitos jornalistas e juristas têm se debruçado sobre a questão das fake news. Cada um, à sua própria maneira, apresentou uma definição sobre o que exatamente elas significam. Alguns defendem que são “notícias falsas” ou “notícias fraudulentas”, outros como “notícias cujo propósito seja enganar pessoas”. Em alguma medida, essas definições estão conectadas, mas nenhum dos sentidos empregados significa muita coisa e nos diz exatamente o que elas são.

A qualidade dinâmica e amórfica do termo é o grande desafio para sua delimitação semântica. As diversas readequações na sua utilização fazem com que sejam problemáticas apenas uma única definição genérica dessas notícias. Razão pela qual muitos adotam um conceito mais amplo para tentar equacionar essa plasticidade linguística, a saber, desinformação.

Não acredito, entretanto, que esse seja o caminho correto para identificar o que são fake news. Há uma diferença considerável entre os dois termos: o *escopo*. Desinformação é um agregado amplo e sistemático de discursos que possuem a clara e objetiva intenção de modificar, disruptivamente, o *establishment* político vigente<sup>9</sup>. Fake news, por outro lado, pode ser empregada de maneira pontual e sensacionalista, não *necessariamente* sendo utilizada para fins exclusivamente políticos ou econômicos<sup>10</sup>.

À luz dessas noções básicas, a primeira é uma prática política de disputa de poder; a segunda é, grosso modo, uma notícia intencionalmente falsa. Uma série orientada de fake news constitui uma parte do que chamamos de desinformação. Esta abrange outras formas de discurso político: propaganda, discursos em eventos, *deep fake*, outdoors, a mentira convencional e também as próprias fake news. A linha de separação é tênue, mas fundamental. Diversos autores utilizam esses dois conceitos como sinônimos, o que é equivocado, uma vez que extingue as

---

<sup>9</sup> É possível discutir se esta é uma maneira legítima de disputa política: utilizar, por exemplo, a mentira para conquistar e manter o poder. Porém, esse não é o propósito dessa monografia.

<sup>10</sup> “We begin with some important taxonomical work. We argue that fake news is not a monolithic phenomenon; instead, we can usefully categorize different types of fake news along two axes: whether the author intends to deceive readers and whether the story is financially motivated”. VERSTRAETE, Mark; BAMBAUER, Jane; BAMBAUER, Derek. Identifying and Countering Fake News. **Hastings Law Journal**, Vol. 73. February 1, 2021, p. 3. Para uma divisão mais aprofundada das diferentes formas de fake news, indico esse excelente texto. Além dos mencionados aspectos políticos e econômicos, farei na seção 3 sobre outros propósitos que as fake News podem conter.

particularidades de cada uma ao tratá-las como objetos de igual peso e conteúdo. Não nego que haja uma relação próxima entre eles, mas deve existir uma separação e organização conceitual para visualizar o modo como essa conexão é estabelecida. O *contexto*, nesse sentido, será determinante para expressar a realidade discursiva que se analisa, cujo escrutínio deve ser realizado caso a caso.

O que consiste, porém, essa “notícia intencionalmente falsa”? É apenas o conteúdo ou a forma? Ou ambos? Existe(m) outro(s) critério(s) substantivo(s) à sua identificação? Notícias tendenciosas se qualificam como fake news? Existe “neutralidade” jornalística ou toda notícia é “parcial”? Onde começa o fato e termina a opinião? Tentarei responder essas perguntas ao longo dessa monografia. Antes, contudo, um importante direcionamento metodológico. As reflexões realizadas não são estendidas às relações privadas, como ambiente de trabalho ou convivência familiar. Tampouco analisarei o presente tema numa perspectiva ética, se virtuosa ou moralmente correta. A questão a qual me proponho a analisar, como já mencionado na introdução, é se há argumentos suficientemente rigorosos apresentados pela literatura para *justificar* uma proibição às fake news pelo dano cometido à sociedade<sup>11</sup>.

## 2.1 O que são Fake News?

Para responder qualquer uma das perguntas suscitadas anteriormente, primeiro é necessário apresentar uma definição razoavelmente clara de fake news. Irei usar a elaboração conceitual proposta pelos professores Romy Jaster (Humboldt-University, Berlin) e David Lanius (Karlsruhe Institute of Technology – KIT) no artigo *Speaking of Fake News: Definitions and Dimension*<sup>12</sup>, em razão de ser bastante completo e fazer um panorama geral, do ponto de vista filosófico, do conceito. Artigos jurídicos tendem a focar no âmbito de aplicação e nas consequências, sem se preocuparem com a construção teórica do termo. Diante disso, os professores entendem que:

(...) fake News são notícias em que faltam verdade (*lack of truth*) e veracidade (*truthfulness*). A falta da verdade pode ser literalmente falsa ou comunicar algo falso. A falta de veracidade é no sentido que é propagada com a intenção de enganar (*deceive*) ou não ter preocupação (*concern*) com a verdade. (JASTER, LANIUS; 2021, p. 20)

<sup>11</sup> O que consiste esse dano será discutido de maneira detalhada na seção 4.

<sup>12</sup> JASTER, Romy; LANIUS, David. *Speaking of Fake News: Definitions and Dimension*. In: **The Epistemology of Fake News**. Oxford University Press, 2021.

A falta de verdade possui dois sentidos, o *conteúdo literal*, o que está sendo dito, ou seja, é substantivamente o teor da notícia, e o *conteúdo comunicativo*, o que pragmaticamente a notícia transmite, a maneira como é veiculada. Não são necessários ambos os sentidos para expressar a falsidade, apenas um é suficiente para caracterizá-lo<sup>13</sup>. Por outro lado, a falta de veracidade implica o propósito deliberado de enganar pessoas ou na completa indiferença pela verdade. Assim, podemos conceituar fake news como notícias que não possuem veracidade no seu conteúdo ou na maneira que comunicam, sendo propagadas com a intenção de enganar indivíduos ou sendo completamente indiferentes à verdade. Essa delimitação epistêmica não se esgota, mas demanda dela a construção de dimensões que deem solidez teórica ao conceito.

Portanto, essa definição possui três dimensões específicas, as quais os autores chamaram de (i) verdade (*truth*), (ii) engano (*deception*) e (iii) besteira (*bullshit*). A primeira diz respeito à falta de verdade que uma notícia deve conter de alguma maneira, ela precisa ter algum traço de falsidade, seja material ou formal. A segunda representa a dimensão da propagação intencional de conteúdo falso, embora seja incerto o “estado de espírito” do distribuidor.

A última dimensão simboliza um caráter subsidiário das outras duas, pois é possível que alguém saiba que uma notícia é falsa, mas mesmo assim não tenha a intenção de enganar ninguém, apenas compartilhá-la porque assim desejou. Nesse caso, há uma completa “indiferença pela verdade”. Essa dimensão foi assim nomeada pelo autor Harry G. Frankfurt no livro *On Bullshit*, que escreveu:

Seus olhos [do *bullshitter*] não estão de nenhuma maneira nos fatos, como estão os olhos de um homem honesto e de um mentiroso, com exceção de serem pertinentes aos próprios interesses na fuga do que diz. *Ele não se importa se as coisas que diz descrevem corretamente a realidade. Ele apenas as escolhe, ou as inventa, para se adequar aos seus propósitos.* (FRANKFURT; 2005, p. 56 – grifo nosso)

Os autores alemães, contudo, utilizaram o sentido atribuído ao termo besteira pelos teóricos Andreas Stokke e Don Fallis<sup>14</sup>, os quais repensaram o conceito apresentado por Frankfurt,

---

<sup>13</sup> É preciso ressaltar um ponto: é possível que existam fake news cujo conteúdo literal seja verdadeiro, mas a forma transmitida, isto é, o conteúdo comunicativo seja falso. Um exemplo desse tipo seria o compartilhamento de notícias antigas *como se fossem atuais*. Essa nuance nos critérios é uma das razões dessa definição ser bastante instigante.

<sup>14</sup> Segundo os autores: “Bullshitting is asserting with indifference toward whether one’s assertion is an answer to a QUD [question under discussion] that one’s evidence suggests to be true or a false. Doing so does not rule out caring about the truth-value of one’s assertion. Hence, while Frankfurt was right that bullshitting involves a disregard for truth and falsity, bullshitting is not just a matter of being indifferent toward the truth-value of one’s assertions. Instead, bullshitting involves disregard for providing a true or false contribution to an ongoing subinquiry. Rather than being marked by indifference toward

para caracterizá-lo de modo que signifique uma contribuição a “um enunciado (*utterance*) como resposta a uma questão discutida sem a preocupação de que o que está sendo falado ou comunicado seja baseado em *evidências*” (JASTER, LANIUS; 2021, p. 22). Exemplo mundialmente conhecido é o caso dos adolescentes da Macedônia<sup>15</sup> (*Macedonian teenagers*). Eles não tinham nenhum propósito político ou consideração pela verdade, nem se importavam se o conteúdo era falso. Seu objetivo era conseguir a maior quantidade de lucro com a disseminação de fake news pró-Trump nas redes sociais, em particular no Facebook, na disputa presidencial americana de 2016<sup>16</sup>.

Nesse sentido, para que uma notícia seja enquadrada como falsa é imprescindível que as três dimensões estejam simultaneamente presentes. Elas são critérios para verificação e identificação do objeto. Um exemplo ilustrativo nacional aconteceu no segundo turno das eleições presidenciais de 1989: os apoiadores de Fernando Collor realizaram uma série de boatos políticos sobre o então candidato do PT, Lula. Essas “notícias” alcançaram nível nacional e foram um importante instrumento de disputa de poder. Jairo Nicolau, que à época estava no Mato Grosso do sul para um curso de formação para trabalhadores rurais sem-terra, foi indagado por uma das lideranças se era “verdade o que estão falando: se o Lula ganhar o casamento vai acabar e o governo vai pegar as nossas mulheres?” (NICOLAU; 2020, p. 92).

Na situação narrada, trata-se de uma fake news porque se adequa corretamente aos critérios apresentados, conteúdo literal falso (fim do casamento e “apropriação” de mulheres pelo governo, o que era e continua sendo proibido pela vigente Constituição de 1988), é comunicativamente falso e com o intuito de enganar (espalhado para influenciar na disputa eleitoral do segundo turno) e sem qualquer base em evidências ou por uma completa indiferença pela verdade (nenhum candidato, nem mesmo Lula, jamais adotou esse discurso ou tenha alguma evidência que confirme esse fato).

---

the truth of what one says, bullshitting is a mode of speech that is marked by indifference toward the project of furthering inquiry by making progress on more specific subinquiries.” STOKKE, Andreas; FALLIS, Don. Bullshitting, Lying and Indifference Toward Truth. *ERGO*. Vol. 4, No. 10, 2017. P. 307. Disponível em: <<https://quod.lib.umich.edu/cgi/p/pod/dod-idx/bullshitting-lying-and-indifference-toward-truth.pdf?c=ergo;idno=12405314.0004.010;format=pdf>>

<sup>15</sup> Disponível em: <https://www.nbcnews.com/news/world/fake-news-how-partying-macedonian-teen-earns-thousands-publishing-lies-n692451>.

<sup>16</sup> A entrevista, disponível abaixo, é extremamente rica e esclarecedora. Esses adolescentes buscavam um lucro rápido e enxergaram na popularidade de Trump o caminho ideal para pavimentar seu sucesso financeiro. Isso foi possível graças ao engajamento e à suscetibilidade de seus eleitores e ao modelo econômico das plataformas digitais. Abordarei detalhadamente essas relações na seção 3. Disponível em: <https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/how-macedonia-became-a-global-hub-for-pro-trump-misinfo>.

Esse caso é extremamente esclarecedor por diversas razões: (i) as fake news não precisam ter necessariamente trejeitos jornalísticos, isto é, notícias falsas não precisam “imitar” notícias verdadeiras (*Appearance dimension*<sup>17</sup>), o discurso jornalístico é contingente; (ii) fake news é um fenômeno antigo e utilizado ao longo de diversos processos históricos; ela não surgiu com o advento da internet muito menos com as redes sociais<sup>18</sup> (*Media dimension*); (iii) elas não precisam surtir efeito, total ou parcial, na audiência para serem consideradas fake news; há um mérito próprio, independentemente de seu resultado (*Effect dimension*); e (iv) apesar de este caso ter ganhado notoriedade, não é imprescindível que elas sejam virais ou amplamente conhecidas para se caracterizarem como notícias falsas (*Virality dimension*); o seu sucesso performático também é um quadro contingente.

## 2.2 Recorte Jurídico

A definição apresentada de fake news, embora instigante e tenha seus méritos teóricos, é inadequada para constituir um conceito jurídico consistente. Existem três motivos para essa afirmação: (i) ela não esclarece se fake news são uma *opinião* falsa ou um *fato* falso; (ii) não há qualquer menção ou diferenciação entre dano específico e dano abstrato (genérico); e (iii) o critério besteira é um importante componente da liberdade de expressão. A partir de agora, explicarei detalhadamente cada um desses motivos e, ao final, apresentarei uma possível definição conceitual mais sofisticada, que poderá ser utilizada pelo direito.

### 2.2.1 Fato e Opinião

No direito americano, uma das distinções mais importantes realizadas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, diz respeito à diferença entre fato (*facts*) e opinião (*opinions*). Fato é algo verificável, um acontecimento cuja veracidade ou falsidade é capaz de ser comprovada. Em situação oposta, a opinião é uma expressão do sentimento e da preferência das pessoas, não podendo ser comprovada sua veracidade, uma vez que está intimamente ligada a emoções.

---

<sup>17</sup> Esse e os demais critérios em itálicos são retirados do artigo em análise: JASTER, Romy; LANIUS, David. Speaking of Fake News: Definitions and Dimension. In: **The Epistemology of Fake News**. Oxford University Press, 2021. Os autores rejeitaram esses critérios, demonstrando os motivos para isso. Tentei reproduzi-los usando o exemplo de fake news dado por Jairo Nicolau.

<sup>18</sup> Muito embora tanto o termo quanto a discussão tenham ganhado força no debate público mundial com a eleição americana de 2016, é algo bastante antigo. Disponível em: <https://trends.google.com/trends/explore?date=all&q=fake%20news>

Porém, uma opinião pode ser baseada num fato, seja este verdadeiro ou falso (KNOWING THE..., 1977)<sup>19</sup>.

Para ilustrar a diferença, eis um exemplo bastante simples: imagine que uma pessoa qualquer tenha derramado uma xícara de café quente em sua calça e, logo em seguida, seu amigo tenha dito à garçonete que ela não deveria se preocupar pois “ele é um desastrado”. Esse evento é passível de verificação, seja pela mancha que se criou, pela leve queimadura que aconteceu em sua pele ou através do testemunho de outras pessoas ao redor, configurando, assim, um fato. A fala do amigo ilustra uma opinião sobre esse fato, que não necessariamente é verdadeira ou falsa, já que é perfeitamente possível que esse seja um fato isolado, uma mera eventualidade, significando apenas uma desculpa para um constrangimento decorrente de um inconveniente social.

Diante dessa distinção, três decisões em particular proferidas pela Suprema Corte Americana, por exemplo, estabeleceram o limite de proteção constitucional em matéria de liberdade de expressão: *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)<sup>20</sup>, *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974)<sup>21</sup> e *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012)<sup>22</sup>. Todas as três se utilizaram da distinção entre fatos e opiniões para construir teoricamente balizas e caminhos jurídicos que deveriam ser seguidos pelos cidadãos americanos e tribunais inferiores.

---

<sup>19</sup> KNOWING the Difference Between Facts and Opinions. Manhattan. The Center for Humanities, Inc. **Borough of Manhattan Community College**, 1977.

<sup>20</sup> A Suprema Corte estabeleceu uma proteção substancial a discursos sobre figuras públicas ou autoridades governamentais, tornando mais difícil a possibilidade de processos difamatórios. “Since the Fourteenth Amendment requires recognition of the conditional privilege for honest misstatements of fact, it follows that a defense of fair comment must be afforded for honest expression of opinion based upon privileged, as well as true, statements of fact. Both defenses are, of course, defeasible if the public official proves actual malice, as was not done here”.

<sup>21</sup> Essa decisão estabeleceu alguns limites para a responsabilidade civil (*liability*) de pessoas privadas, de modo que a legislação de difamação somente será usada se a opinião for baseada sobre um fato falso. “However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the conscience of judges and juries but on the competition of other ideas. But there is no constitutional value in false statements of fact. (...) Although the erroneous statement of fact is not worthy of constitutional protection, it is nevertheless inevitable in free debate”.

<sup>22</sup> Uma das mais belas e instigantes decisões que a Corte Americana já tomou em matéria de liberdade de expressão. Nela, criou-se o precedente de que até mesmo as declarações sabidamente falsas e sem a qualificação de algum dano (*harm*) substancial podem possuir proteção constitucional: “The Government has not demonstrated that false statements generally should constitute a new category of unprotected speech on this basis”. No voto do juiz Breyer, ele acrescenta: “False factual statements can serve useful human objectives, for example: in social contexts, where they may prevent embarrassment, protect privacy, shield a person from prejudice, provide the sick with comfort, or preserve a child’s innocence; in public contexts, where they may stop a panic or otherwise preserve calm in the face of danger; and even in technical, philosophical, and scientific contexts, where (as Socrates’ methods suggest) examination of a false statement (even if made deliberately to mislead) can promote a form of thought that ultimately helps realize the truth”.

Em suma, fake news não seriam opiniões, mas sim fatos falsos, possíveis de serem verificados e constatados de sua inveracidade, seja por agências de fact-checking, pela mídia ou pelos tribunais. Entretanto, apesar de ser um recurso relativamente estável, como chama bem a atenção Eugene Volokh, nem sempre é fácil distinguir quando começa um e termina o outro.

Manter alguns tipos de mentiras – especialmente aquelas sobre o governo, sobre a história e sobre a ciência – impunes é especialmente valioso dado a frequente dificuldade de traçar uma linha entre opinião e afirmações factuais (*factual assertions*), exacerbados pela tendência humana de traçar uma linha baseado na nossa própria atitude rumo aos méritos do discurso (*merits of the speech*). Essa dificuldade tem sido evidente por toda a história das tentativas de regular as chamadas “fake news”. (VOLOKH; 2022)

Os méritos discursivos aos quais o autor se refere, na minha interpretação, são uma visão tendenciosa (*biased view*) que costumamos assumir por partimos de uma análise centralizada nas nossas experiências políticas, culturais, sociais, econômica e religiosas. Portanto, tendemos a suprimir aquilo de que discordamos e a apreciar aquilo com que concordamos<sup>23</sup>. Por essa razão, a diferença entre fato e opinião pode ser extremamente complexa não somente nos “hard cases”, mas também em casos que parecem óbvios, que demandam muita interpretação e estudo. Fatos históricos controversos, por exemplo, que suscitam os ânimos políticos e moldam o debate público presente, são de complicada averiguação.

O rompimento institucional que ocorreu em 1964 foi um golpe ou uma contrarrevolução? Existem atualmente manifestações políticas reunindo centenas de pessoas sobre esse evento em particular<sup>24</sup>. Personalidades importantes e ministros de estado se pronunciam sobre o tema<sup>25</sup>. Não há dúvida de que houve ruptura institucional, é um fato incontestado da história autoritária brasileira, mas as pessoas que defendem, digamos, que “a gloriosa revolução de 64 matou poucos comunistas” estão praticando uma fake news?

---

<sup>23</sup> Explicarei em detalhes na próxima seção a razão disso. Contudo, dois trabalhos são muito esclarecedores para corroborar essa visão: BROCK, Timothy C; BALLOUN, Joe L. Behavioral Receptivity to Dissonant Information. **Journal of Personality and Social Psychology**. Vol. 6, No. 4, 413-428, 1967. Disponível em: <<http://houdekpetr.cz/%21data/papers/Brock%20Balloun%201967.pdf>>. VALLONE, Robert; ROSS, Lee; LEPPER, Mark R. The Hostile Media Phenomenon: Biased Perception and Perceptions of Media Bias in Coverage of the Beirut Massacre. **Journal of Personality and Social Psychology**. Vol. 49, No. 3, 577-585, 1985. Disponível em: <<https://www.ssc.wisc.edu/~jpili-avi/965/hwang.pdf>>.

<sup>24</sup> 31 de março tem defesa da democracia e atos pró-golpe esvaziados. **Estadão**. 31 de março de 2022. Disponível em <[politica.estadao.com.br/noticias/geral,tumultos-marcam-atos-pro-intervencao-militar-no-aniversario-do-golpe-de-1964,70003666601](http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tumultos-marcam-atos-pro-intervencao-militar-no-aniversario-do-golpe-de-1964,70003666601)>.

<sup>25</sup> Ministério da Defesa publica nota saudando golpe militar de 1964. **Nexo Jornal**. 31 de março de 2022. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/extra/2022/03/31/Minist%C3%A9rio-da-Defesa-pblica-nota-saudando-golpe-militar-de-1964>>.

Essa expressão, infelizmente proferida em vários momentos nos últimos anos, não é um fato, mas uma opinião. É uma opinião que reflete o sentimento e a convicção que a pessoa possui, de maneira extremamente firme e polêmica, mas legítima. Nessa situação, há um remédio talvez que seja mais apropriado. De acordo com Anthony Kennedy, ministro aposentado da Suprema Corte Americana: “O remédio para o discurso que é falso é o discurso que é verdadeiro. Este é curso ordinário numa sociedade livre. A resposta ao desarrazoável é o racional; ao desinformado, o esclarecimento; à mentira direta, a simples verdade”. À luz de uma claudicante democracia brasileira, por mais esdrúxula e irrefletida que a opinião seja, devemos permitir que pessoas comuns se manifestem da maneira que desejarem, afinal de contas é essa a perspectiva de um regime político que realmente leva a sério a liberdade e a igualdade de seus cidadãos<sup>26</sup>.

A questão, por fim, é que mesmo a distinção entre fato e opinião, embora apresente uma contribuição teórica relevante, não é por si só suficiente para suscitar uma definição completa de notícia falsa. É preciso, desse modo, conceber qual a espécie de dano oriundo desse fato e como ele se relaciona com a definição de fake news.

### 2.2.2 Danos Abstrato e Específico

Outra distinção de fundamental relevância, que foi negligenciada pela definição de fake news como falta de verdade e veracidade, é a noção do gênero ao qual esse dano causado pertence. Porém, antes de apresentar essa posição teórica, primeiro é preciso estabelecer qual é a espécie do dano e o que exatamente ele significa. De maneira resumida, uma vez que essa discussão será analisada em detalhes na seção 4, o dano suscitado diz respeito à qualidade da informação e à integridade do discurso público (*integrity of public discourse*). Portanto, afirma-se que as notícias falsas, e também a desinformação, corrompem ou prejudicam o conteúdo informativo que as pessoas recebem, desnorteando-as à medida que são disseminadas, seja por veículos oficiais, a mídia convencional, seja pela transmissão pessoalizada das mídias sociais, de modo a enfraquecer o debate público e, em última instância, a própria democracia.

Por ora, devido a motivos argumentativos e hipotéticos, assumiremos que essa tese está correta. Existem, assim, dois tipos diferentes de dano e que são resultado da forma como um

---

<sup>26</sup> Isso não significa que essa opinião não possa ser responsabilizada juridicamente se se constituir em uma expressão tipificada na legislação brasileira. É bastante claro que existem diversos problemas na maneira como a liberdade de expressão é tratada no Brasil pela legislação e pelos tribunais, contudo “a restrição a um direito para a realização de outro direito *não é censura*, desde que feita por autoridade competente e siga procedimentos corretos”. SILVA, Virgílio Afonso. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 174.

discurso é proferido, o dano abstrato (genérico) e o específico. O primeiro diz respeito a um comentário ou uma fala que reverbera opiniões ou narrativas a uma pessoa ou a um grupo de pessoas, costumeiramente em tom de crítica<sup>27</sup>, expressando seu descontentamento ou sua posição política. Exemplo desse tipo de dano seria no caso de manifestantes gritarem palavras de ordem contra um político que eles entendem como corrupto ou autoritário. O segundo, por outro lado, corresponde a imputar um fato específico, personalizado, falso e malicioso, que um indivíduo ou um grupo de pessoas teria cometido. Exemplo bastante conhecido é o direito de resposta deferido pelo juiz da 18<sup>o</sup> Vara Criminal do estado do Rio de Janeiro a Lionel Brizola (1922-2004), que foi ao ar no dia 15 de março de 1994 na Tv Globo<sup>28</sup>, em razão de notícias inverídicas sobre sua administração e “declínio da saúde mental”<sup>29</sup>. A justificativa para esse direito de resposta, corroborado pela 2<sup>o</sup> instância, foi de que houve uma injusta ofensa à sua honra.

Essa distinção também é feita pela Suprema Corte Americana, como no caso de *United States v. Alvarez* 567 U.S. 709 (2012):

E uma lei (*statue*) mais refinada (*tailored*) poderia, como em outros tipos de lei proibindo declarações factuais falsas (*false factual statements*) fizeram, insistir na demonstração que declarações falsas causaram *danos específicos* (*specific harm*) ou pelo menos materiais, ou focaram sua cobertura sobre mentiras que mais provavelmente causariam dano ou em contextos nos quais tais mentiras são mais prováveis de causar dano. (BREYER, J; p. 9 – grifo nosso)

Nesse sentido, danos específicos são potencialmente mais nocivos do que os abstratos porque possuem o poder, em certos contextos, de destruir reputações e vidas financeiras, além de causar problemas pessoais sérios àqueles que são atingidos por eles, como familiares e amigos próximos. Pessoas comuns ou que ocupam cargos públicos, por exemplo, muitas vezes não possuem condições de se defender de fatos pessoais inverídicos que lhes foram imputados, acarretando um ônus excessivo às suas vidas e carreiras.

---

<sup>27</sup> “Nenhuma autoridade pública possui direito à boa reputação. Autoridades possuem direito de não terem fatos específicos atribuídos falsamente contra si. No entanto, *o cidadão tem o direito de fazer críticas veementes ao trabalho das autoridades públicas (...)*”. GROSS, Clarissa; ROSA, Leonardo G. P. O duplo cerco à liberdade de expressão: No inquérito das fake news, o STF não diferencia uso e abuso da liberdade de expressão, mas lhe impõe um segundo cerco. **Quatro Cinco Um**. Folha de São Paulo. 19 de agosto de 2020 – grifo nosso. Disponível em: < <https://quatrocinco.um.folha.uol.com.br/br/artigos/l/o-duplo-cerco-a-liberdade-de-expressao>>.

<sup>28</sup> Leia a resposta de Brizola. **Folha de São Paulo**. 16 de março de 1994. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/3/16/brasil/29.html>>.

<sup>29</sup> Globo veicula resposta de Lionel Brizola ao ‘JN’. Reportagem Local. 16 de março de 1994. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/3/16/brasil/26.html>>.

Assim, e retornando ao tema principal, o dano produzido pelas fake news são danos específicos e relevantes por se tratarem de fatos, não de opiniões. O dano específico guarda relação com fatos que já aconteceram, e que por isso refletem o passado, e com fatos que estão ocorrendo, observando o presente, sendo ambos passíveis de verificação. O dano abstrato, em outra perspectiva, guarda relação com o futuro, o que poderia acontecer, o qual não é possível de se verificar com critérios objetivos. Sob essa ótica, o exemplo apresentado por Jairo Nicolau, sobre o fim do casamento e o confisco de mulheres por um eventual governo Lula na disputa eleitoral de 1989, não se caracterizaria por um fake news. Isso ocorre porque, apesar de um fato específico, o dano é genérico, dado que se trata de uma previsão não sujeita à verificabilidade, independentemente do que o candidato Lula disse à época, já que é impossível existir uma “notícia” ou ação que não aconteceu ou nunca acontecerá.

### 2.2.3 A Besteira faz parte da Liberdade de Expressão

A definição de fake news teorizada pelos pesquisadores alemães Romy Jaster e David Lanius é inadequada sob o ponto de vista jurídico não somente por não distinguir fato e opinião, dano específico e dano abstrato, mas também por cometer o equívoco de elencar um critério de identificação, essencial à liberdade de expressão das pessoas, como constitutivo de uma conceituação que poderia ser utilizada para a proibição de fake news<sup>30</sup>. A besteira está conectada à opinião, campo este propício para sua expressão.

O motivo disso é a dinâmica da nossa sociedade, defendida por alguns como pós-moderna, de caráter capitalista, política e religiosamente plural, com engrenagens sociais e virtuais bastante particulares, que faz com que tenhamos dificuldade de acompanhar os acontecimentos diários e ter um contínuo acesso de qualidade à informação. Preocupações pessoais, especialmente diante de um quadro pandêmico (sars-cov-2) e inflacionário, acabam drenando a nossa capacidade e vontade para nos tornarmos cidadãos atentos e críticos. Segundo Achen e Bartels (2016, p. 14), “um corpo substancial de trabalhos acadêmicos demonstram que a maioria dos cidadãos são desinteressados por política, mal informados e não estão dispostos ou disponíveis a transmitir preferências políticas coerentes através do ‘problema voto’ (*issue voting*)”.

Diante desse quadro, a produção de besteira (*bullshit*) é quase uma conclusão dedutiva,

---

<sup>30</sup> A tentativa de se distinguir fake news e bullshit é, a meu ver, equivocada. Sob o ponto de vista filosófico do conceito, não há como dissociá-las. Do ponto de vista jurídico, a resposta é igualmente negativa, embora haja um senso comum de que é possível. Tento, por isso, realizar essa separação. Na subseção 5.1, tratarei novamente desse aspecto, agora num tom mais crítico.

já que pessoas querem, ou por um genuíno senso psicológico de falar algo, ou por uma simples adequação social, dizer o que pensam sem preocupação de estarem certas ou erradas, independentemente das evidências que possam contradizê-las ou refutá-las<sup>31</sup>.

Besteira é inevitável em qualquer circunstância que requeira alguém a falar sem saber sobre o que se está falando. Portanto, a produção de besteira é estimulada em qualquer oportunidade ou obrigação pessoal para falar sobre algum tópico que excede o seu conhecimento dos fatos que são relevantes para esse tópico. Essa discrepância é comum na vida pública, na qual as pessoas são compelidas – demandadas por outras – para falar extensivamente sobre assuntos nos quais elas são em algum grau ignorantes. (FRANKFURT; 2005, p. 63)<sup>32</sup>

Proibir o *bullshit* e a opinião das pessoas seria edificar uma distopia paranoica e panóptica<sup>33</sup> completamente incompatível com direitos e garantias fundamentais. “Nossa experiência nacional nos ensina que repressão gera ódio (*breed hate*) e que o ódio ameaça o governo estável”<sup>34</sup>. A liberdade de expressão somente pode existir num ambiente plural de ideias e opiniões, haja vista que a verdade, uma vez descoberta, possui um elemento coercitivo<sup>35</sup>, que impulsiona as pessoas a segui-la, razão pela qual há constante reivindicação e conseqüentemente disputa sobre sua tutela no ambiente político e eleitoral.

---

<sup>31</sup> Ver nota 14.

<sup>32</sup> Essa é a primeira de três razões apresentadas por Frankfurt para explicar o motivo de existir tanta besteira. A segunda razão é de que existe uma convicção que é responsabilidade dos cidadãos, num regime democrático, fazer avaliações de eventos ou ações em suas comunidades e no mundo. O problema disso é que haverá uma significativa falta de conexão entre a opinião das pessoas e a sua realidade. A terceira possui um motivo mais profundo e está relacionado ao ceticismo: “which deny that we can have any reliable access to a objective reality, and which therefore reject the possibility of knowing how things truly are. The ‘antirealist’ doctrines undermine confidence in the value of disinterested efforts to determine what is true and what is false, and even in the intelligibility of the notion of objective inquiry.” FRANKFURT, Harry G. **On Bullshit**. Princeton University Press, 2005, p. 64 e 65.

<sup>33</sup> “Claro, não havia como saber se você estava sendo observado num momento específico. Tentar adivinhar o sistema utilizado pela Polícia das Ideias para conectar-se a cada aparelho individual ou a frequência com que o fazia não passava de especulação. Era possível inclusive que ela controlasse todo mundo o tempo todo. Fosse como fosse, uma coisa era certa: tinha meios de conectar-se a seu aparelho sempre que quisesse. Você era obrigado a viver — e vivia, em decorrência do hábito transformado em instinto — acreditando que todo som que fizesse seria ouvido e, se a escuridão não fosse completa, todo movimento examinado meticulosamente.” ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 45.

<sup>34</sup> ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte Americana. Justia. Law & Legal Resources. **New York Times Co. v. Sullivan**, 376 U.S. 254, 1964, p. 42

<sup>35</sup> “Todas as verdades - não apenas as diferentes espécies de verdade racional, mas também de verdade de fatural - são opostas à opinião no seu modo de asseverar a validade. *A verdade carrega dentro de si mesma um elemento de coerção*, e as tendências frequentemente tirânicas que tão deploravelmente se manifestam nos que dizem a verdade por profissão podem dever-se menos a uma falta de carácter que ao seu esforço para viver habitualmente sob uma espécie de constrangimento.” ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. In: **Entre o Passado e o Futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2016, p. 297 – grifo nosso.

Podemos, perante todo o exposto, rerepresentar uma definição de fake news, agora sob perspectiva jurídica, a qual se adequa à pretensão de utilizá-la a fim de uma possível proibição. Parto do conceito já desenvolvido, acrescentando as críticas e modificações imprescindíveis à sua composição. Dessa maneira, entendo que *fake news são fatos, que podem ser notícias, cuja falta de verdade e veracidade implicam danos específicos e relevantes*. Há, portanto, quatro critérios: (i) elas são fatos, não opiniões; (ii) há falta de verdade, seja na substância do fato (conteúdo literal), seja na maneira como é transmitido (conteúdo comunicativo); (iii) há falta de veracidade, ou seja, o propósito deliberativo de enganar pessoa; e (iv) o resultado dessa fake news precisa ser um dano relevante a um sujeito ou a um grupo de sujeitos de modo a produzir um prejuízo passível de constatação.

### 3. POR QUE AS PESSOAS ACREDITAM NELAS?

Qual razão leva uma pessoa a acreditar em fake news? A resposta a essa pergunta passa por algumas questões extremamente significativas e, em certo sentido, por uma perspectiva bastante negligenciada. A resposta convencional que a literatura especializada apresenta é de que a notícia falsa é mais sedutora que a notícia verdadeira em virtude de ser mais atraente, pois diz exatamente o que o indivíduo quer ouvir. Essa explicação aliada à engrenagem algorítmica das redes sociais formam o ambiente propício para o consumo e retroalimentação de fake news.

O problema é exacerbado pelas companhias de mídia social que abastecem (*cater*) notícias aos seus expectadores (*viewers*). A tecnologia permite que essas companhias usem algoritmos para promoverem conteúdo que elas acreditem que seus expectadores irão gostar, o que cria câmaras de eco (*echo chambers*) nas quais os usuários (*users*) estão expostos para a mesma informação repetidamente, sem exposição a fonte contraditórias. (MANZI; 2019)

Entendo, contudo, que essa não é uma resposta suficientemente boa. Ela não explica, a não de forma genérica, o porquê de essas notícias serem atraentes ou qual o conteúdo mais faz com que os usuários sejam motivados a interagir com elas. Ao contrário, a autora apresenta uma relação direta e acrítica entre notícias falsas, ou qualquer outro conteúdo, a suscetibilidade política do sujeito e a sua disseminação. E, para efeitos dessa superficialidade explicativa, tendem a apelar à estrutura das plataformas virtuais como causa de aumento dessa “alienação” e viés ideológico, o que expandiria a polarização política e consequentemente colocaria em risco

o debate público, e não raramente, a própria democracia<sup>36</sup>.

Por mais que as câmaras de eco ou os filtros bolha possam ter tido impacto no regime democrático, sua extensão e efeitos foram superestimados<sup>37</sup>. A razão de sua existência, assim como a existência das notícias falsas, talvez tenha um significado mais profundo e pouco explorado, a saber, a identidade dos indivíduos. Para talvez explicar corretamente essa situação, precisarei dividir minha abordagem em três momentos: (i) suscetibilidade política; (ii) engajamento e emoções de alta excitação (*high-arousal emotions*); e (iii) autorrealização e coesão social. Esses três eixos teóricos podem fornecer, quando combinados, uma explicação mais razoável dos motivos que levam uma parcela considerável da sociedade a ser inclinada a recebê-las, acreditando no seu conteúdo, e a compartilhá-las.

### 3.1 Suscetibilidade Política

De modo simples e abrangente, todo indivíduo pertence a algum contexto social, político, ético, econômico, jurídico, religioso e cultural. Somos sujeitos de direitos e estamos inseridos, quer gostemos ou não, em um ambiente plural e contraditório que chamamos de sociedade. Ao longo do tempo desenvolvemos, a partir desse emaranhado complexo de interações e valores, uma identidade provisória. Essa identidade constrói uma série de crenças (*beliefs*), que por sua vez criam uma série de padrões (*standards*) que as pessoas seguem. O conjunto desses padrões é o que chamo de *suscetibilidade*, isto é, a capacidade de um indivíduo de se relacionar com algo numa sociedade em razão de um contingente de crenças preexistentes no momento de interação com alguma prática social (*social practice*)<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Novamente aparece a tese apresentada na subseção 2.2.2 e que será, como já dito, analisado na seção 4. Cabe ressaltar, porém, que fake news não são um fenômeno midiático recente, ela nem sequer precisa de redes sociais para sua configuração, vide o que já foi exposto na subseção 2.1, negando a chamada *media dimension*.

<sup>37</sup> “Our data, which are unique in not relying on post-election survey recall or simulated fake news content, indicate that fake news website production and consumption was overwhelmingly pro-Trump in its orientation. We also find evidence of substantial selective exposure; a narrow subset of Americans with the most conservative information diets were disproportionately likely to visit fake news websites. *These results contribute to the ongoing debate about the problem of “filter bubbles” by showing that the “echo chamber” is deep* (33.16 articles from fake news websites on average) *but narrow* (the group consuming so much fake news represents only 10% of the public)”. NYHAN, Brendan; REIFLER, Jason; GUESS, Andrew. **Selective Exposure to Misinformation: Evidence from the Consumption of Fake News during the 2016 U.S. Presidential Campaign** Disponível em: <<https://about.fb.com/wp-content/uploads/2018/01/fake-news-2016.pdf>>.

<sup>38</sup> Quando constituímos um certo conteúdo identitário, por volta do fim da infância e começo da adolescência, somos apresentados a novas práticas sociais, que demandam novas perspectivas de interação que podem, dependendo do nível de suscetibilidade, modificar a nossa identidade. É um processo circular.

No âmbito político, quando já formamos posições relativamente estáveis, ou de modo convencional, pelo estudo técnico, ou pela vivência prática, é que se fala em viés de confirmação (*confirmation bias*):

Isso se refere a uma motivação de buscar informações que confirmem crenças, expectativas ou hipóteses existentes [...] e a tendência a interpretar informações de acordo com essas crenças. Isso significa que uma vez que as pessoas tenham uma crença existente, elas irão ter um viés rumo à sua procura e acreditarão em informações que se conformam com elas. (HELM, NASU; 2021, p. 305)

Há ainda um segundo elemento, decorrente do acima exposto: a motivação cognitiva (*motivated cognition*) e o processamento informacional (*infomation processing*). Ambas significam não somente a busca de informações ou notícias parciais, querendo confirmar o que já se sabe, mas a tendência de uma atitude a atribuir credibilidade a informações que estejam alinhadas com seus valores e “perspectivas culturais”<sup>39</sup>. Em suma, as pessoas não querem simplesmente notícias que confirmem suas preferências, elas querem notícias que confirmem a sua identidade.

Para efeitos dessa monografia, entendo que existem quatro espécies diferentes de suscetibilidade<sup>40</sup>: antagônica, restritiva, sensível e simpática. Para explicá-las, proponho uma notícia real e bastante polêmica. Antes desse esclarecimento, uma importante ressalva: essas classes de suscetibilidade funcionam como uma *espécie* de arquétipo para identificar, visualizar e distinguir cada classe. Passemos ao exemplo. Num grupo de quatro amigos da faculdade, numa mídia social qualquer, surge a discussão sobre a possibilidade de a Suprema Corte Americana mudar a jurisprudência fixada no julgado *Roe vs Wade* e atribuir a competência sobre o aborto a cada estado americano, possibilitando a restrição do direito às mulheres<sup>41</sup>. Cada um dos

---

Por isso, por exemplo, mudamos de posicionamento político ou de determinada opinião. Novas experiências podem acrescentar mudanças significativas à nossa suscetibilidade e, por fim, à nossa identidade.  
<sup>39</sup> “The second is motivated cognition and information processing. This refers to the inclination to seek out and credit information supportive of self-defining values and attitudes (in other words, information consistent with cultural outlook). Research also suggests an influence of what those receiving information ‘want’ to be true. Thus, people are more likely to seek out and believe information that is in line with the beliefs of their in-groups, such as their political groups”. HELM, Rebecca K; NASU, Hitoshi. Regulatory Responses to ‘Fake News’ and Freedom of Expression: Normative and Empirical Evaluation. **Human Rights Law Review**, Volume 21, Issue 2, June 2021, Pages 302–328. Disponível: < <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa060>>.

<sup>40</sup> Não pretendo que essa explicação seja exaustiva ou extremamente rigorosa, ainda não tenho conhecimento suficiente para propor uma teoria sobre a suscetibilidade. Por isso, meu objetivo aqui é mais traçar uma distinção que me possibilite analisar os sujeitos do que uma tese geral.

<sup>41</sup> Notícia disponível em: < <https://www.washingtonpost.com/politics/2022/05/02/roe-v-wade-supreme-court-draft-politico/>>

amigos tem uma posição diferente. Não entrarei no mérito da discussão, apenas ilustrarei através dele o que cada um hipoteticamente diria.

O estudante A respondeu prontamente que isso “é um completo absurdo, um retrocesso sem precedentes na história do constitucionalismo americano, a Suprema Corte está manchando a sua história de reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais.” Por suas posições políticas e morais, esse estudante possui uma suscetibilidade antagônica à notícia, nem sequer observou se era verdadeira ou falsa, já que independentemente da veracidade, sua visão é extremamente discordante.

A estudante B não respondeu rapidamente, mas procurou primeiro olhar no celular para verificar se era uma notícia verdadeira. Ao constatar que era, disse que não tinha condições de fazer uma avaliação consistente naquele momento, mas que iria “buscar mais informações e estudar sobre ela, já que dominava pouco do assunto.” Essa posição é de uma suscetibilidade restrita, pois procura se informar primeiro antes de fazer qualquer julgamento valorativo mais contundente. Há aqui um claro elemento cético, de dúvida sobre a notícia e sua autenticidade.

O estudante C não sabia o que dizer, pois ele estava bastante cansado pela jornada de estudo e só queria descansar após o seu trabalho. Ele resolveu dizer que concordava com a estudante A porque não queria discussão, embora tenha decidido compartilhar com sua namorada e irmão, já que eles se interessariam mais pelo assunto do que ele próprio. Aqui temos o grupo de maior risco: a suscetibilidade sensível. Não há qualquer lastro de preocupação sobre a informação recebida, nem disposição para procurar mais sobre o conteúdo abordado. Houve, como costumeiramente ocorre, o compartilhamento irrefletido de uma notícia que poderia ser uma fake news. É nesse caso que estão inseridos a maioria das pessoas e que fiz referência, na subseção 2.2.3, sobre os problemas que a dinâmica da atual vida acaba proporcionando, dentre os resultados se encontra a besteira.

A estudante D, por último, concordou ferozmente com a posição da Suprema Corte, seja ela verdadeira ou não. “O aborto é a morte de bebês inocentes, uma distorção moral. Com certeza esses juízes estão cumprindo a Constituição e têm o apoio em massa do povo americano”. Enviou, assim, para todos os seus amigos e familiares, engajando-os a fazer o mesmo. Aqui existe o caso da suscetibilidade simpática. A notícia reafirmou a sua convicção moral e a sua identidade, e é somente isso que importa. Para ela a notícia é verdadeira, independentemente de qualquer coisa, até mesmo se fosse falsa<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Um caso bastante notório dessa suscetibilidade aconteceu com o então candidato à presidência em 2018, Jair Messias Bolsonaro, na cidade de Juiz de Fora/MG. Uma quantidade considerável do eleitorado adversário questionou a veracidade da facada, argumentando que seria um atentado forjado. Boatos,

Quando indivíduos apreendem (apprehend) – de maneira amplamente inconsciente – que defender (*honding*) uma ou outra posição é fundamental (*critical*) para transmitir *quem eles são e de qual lado estão*, eles se envolvem com informações construídas (*geared*) de maneira a gerar uma consistência identitária (*identity-consistent*) ao invés de crenças precisamente verdadeiras (*factually*). (KAHAN, 2017, p. 6)

Para as abordagens das próximas seções e subseções, quando usar o termo suscetibilidade estarei me referindo aos grupos sensível e simpático como objetos de escrutínio analítico, uma vez que eles representam as classes que mais utilizam e disseminam fake news, às vezes inconscientemente e de boa-fé. As suscetibilidades antagônica e restritiva – que seria o ideal que toda pessoa possuísse, especialmente a última – oferecem uma limitação ao alcance das fake news e, mais amplamente, da desinformação, já que as suas identidades e crenças são contrárias ou suscetivelmente contrárias à notícia.

### 3.2 Engajamento e Emoções de Alta Excitação

Em 2011 foi publicado um artigo no *Journal of Marketing Research*, dos autores Jonah Berger (*University of Pennsylvania*) e Katherine L. Milkman (*University of Pennsylvania*), sobre um experimento que realizaram para saber se a viralidade (*virality*) de alguns artigos online seria algo apenas aleatório ou haveria a possibilidade de prever se um determinado conteúdo seria provavelmente compartilhado. Eles focaram especialmente em como as emoções impactavam a transmissão social (*social transmission*) e analisaram sete mil artigos no jornal americano *The New York Times*. O objetivo era descobrir quais foram os motivos que fizeram alguns artigos serem mais virais que outros, ou seja, eles tentaram responder a razão de certos artigos ficarem na lista dos mais acessados enquanto outros não conseguiam. Posteriormente, eles manipularam esses artigos com base nos padrões de emoções revelados pelo primeiro experimento e conseguiram demonstrar que a tese sustentada por eles estava correta.

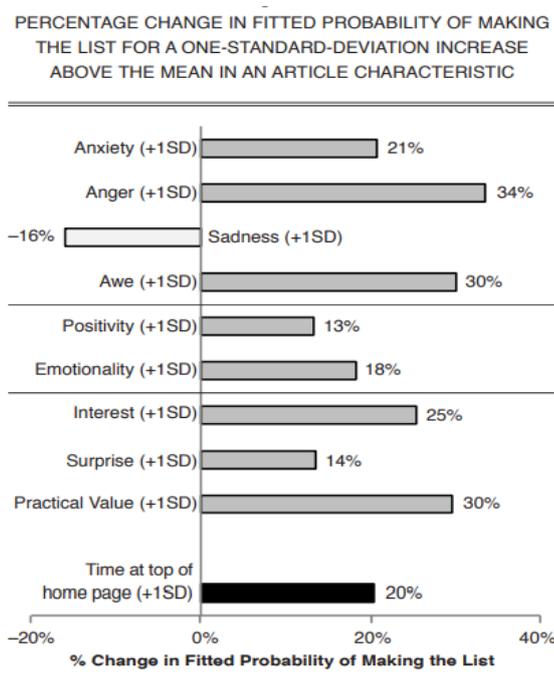
[A] excitação (*arousal*) mediou o impacto das emoções na transmissão social. Conteúdos que provocaram mais raiva ou entretenimento são mais prováveis de serem compartilhados, e isso é dirigido pelo nível de ativação (*activation*) que ela induz. (BERGER, MILKMAN; 2011, p. 9)

A excitação é o estado de “mobilização” que é capaz de surtir efeitos num indivíduo.

Em outras palavras, é o nível de engajamento diante de uma notícia ou artigo que desperta as suas emoções. Um alto nível de excitação é capaz de ativar um alto engajamento no sujeito. Um baixo nível de excitação é caracterizado pela desativação (*deactivation*) do engajamento; emoções que despertaram surpresa (*surprise*), positividade (*positivity*) e principalmente tristeza (*sadness*) se caracterizam por essa desativação.

Em contrapartida, emoções de raiva (*anger*), valor prático (*practical value*) e AWE, entendido pelos autores como um “sentimento de admiração e elevação em face de algo de grande importância em comparação a si mesmo (por exemplo, nova descoberta científica, alguém superando a adversidade).” (BERGER, MILKMAN, p. 3), foram responsáveis por um alto engajamento. Portanto, reorganizando um pouco a tese dos autores, pode-se dizer que a visualização de uma notícia está ligada à sua capacidade de despertar certas emoções nos indivíduos. Em síntese, quanto maior essas emoções são despertadas, maior ou menor será o engajamento. Os autores, em contrapartida, fazem delimitações e entendem que existem outros fatores que influenciam na capacidade de um artigo ser viral<sup>43</sup>.

Figura 1 - Nível de engajamento de acordo com as emoções.



Fonte: Berger e Milkman (2011).

<sup>43</sup> “This suggests that the heightened virality of stories that evoke certain emotions is not simply driven by editors featuring those types of stories, which could mechanically increase their virality. Longer articles, articles by more famous authors, and articles written by women are also more likely to make the most e-mailed list, but our results are robust to including these factors as well”. BERGER, Jonah; MILKMAN, Katherine L. What Makes Online Content Viral? *Journal of Marketing Research*, 2011, p. 6. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1528077](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1528077)>.

Embora haja similaridades entre um jornal online da mídia tradicional e as mídias sociais, no sentido de disseminação de notícias, os próprios autores entendem que a extensão automática entre o estudo por eles realizado e o fenômeno midiático recente não pode ser acriticamente relacionado<sup>44</sup>. É incerto o que leva uma pessoa a compartilhar um conteúdo, pois são dezenas de fatores envolvidos e todos eles devem ser levados em conta. O estudo, porém, ajuda a entender que a ativação de emoções auxilia a determinar qual conteúdo cultural terá sucesso no mercado de ideias<sup>45</sup>, muito embora, em certo sentido, a transmissão social seja mais sobre “o estado interior do transmissor” do que sobre sua motivação.

### 3.3 Autorrealização e Coesão Social

O último ponto diz respeito ao “estado interior do transmissor”, ou seja, à suscetibilidade política que, quando inserida em um contexto de coesão social, cria uma perspectiva de identificação cultural. Por isso, o viés de confirmação conduz à exposição voluntária (*selective exposure*) de fake news, indicando que há uma forte tendência a se adequar à lógica de certo grupo político buscando, na interação com esse conteúdo, a autorrealização pessoal. Dessa maneira, para um indivíduo ser identificado como parte de um grupo, ele irá adotar a sua linguagem, seus trejeitos, crenças e idiossincrasias, razão pela qual as notícias falsas podem criar e estreitar laços (*bond*) culturais e sociais. Esses laços não são formados de maneira unicamente racional:

---

<sup>44</sup> Embora já existam estudos que corroborem essa tese: “(...) fake news evokes much more emotion than the average tweet. The researchers created a database of the words that Twitter users used to reply to the 126,000 contested tweets, then analyzed it with a state-of-the-art sentiment-analysis tool. Fake tweets tended to elicit words associated with surprise and disgust, while accurate tweets summoned words associated with sadness and trust, they found”. MEYER, Robinson. The Grim Conclusions of the Largest-Ever Study of Fake News. **The Atlantic**. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/03/largest-study-ever-fake-news-mit-twitter/555104/>>.

<sup>45</sup> No original, *marketplace of ideas*. Esse conceito foi introduzido ao debate americano no voto dissidente de Oliver Wendell Holmes, Jr. no julgado *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919). Basicamente o conceito significa que o fluxo livre de ideias numa sociedade promoverá o fomento ao sistema democrático e, em última instância, levará à descoberta da própria verdade. Existem uma série de críticas sobre essa visão acerca da verdade e da liberdade de expressão, pois ela não compreenderia essas concepções como valores, mas apenas meios de atingir um fim. Uma das críticas se refere, no contexto das redes sociais, à “la distancia que existe entre el sistema económico vigente cuando el concepto empezó a usarse en la filosofía política y jurídica (el capitalismo liberal de mediados del siglo XIX al primer tercio del siglo XX) y el sistema de las primeras décadas del siglo XXI (neoliberalismo, o capitalismo de vigilancia, o capitalismo de la información), que invalida cualquier propósito de comparación, o a la asimetría de poder y capacidad de influencia que preside la relación entre redes sociales y usuarios.” JIMÉNEZ, Pedro J. P. Entre Analogías y Metáforas: El Debate sobre la Moderación de Contenidos em las Redes Sociales. **Revista de las Cortes Generales**. V. 111, p. 289. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1614>>.

muito pelo contrário, envolvem uma gama de emoções que despertam no indivíduo e são frutos de suas identidades culturais.

O combinado peso das evidências sugestionam que nessas instâncias, e presumivelmente em muitas outras também, preferências partidárias e padrões de voto são poderosamente moldados (*shaped*) pela lealdade de grupo e identidades sociais (*social identities*). Até mesmo nos contextos polêmicos problemáticos (*hot button issues*) como raça e aborto, parece que a maioria das pessoas faz suas escolhas partidárias baseado em quem elas são (*who they are*) ao invés do que estão pensando (...). (ACHEN, BARTELS; 2017, p. 264)

Isso significa, de modo contraintuitivo, que as fake news podem ser um tipo de *teste de identificação* que possui valor e traduz o sentimento identitário de certos grupos<sup>46</sup>. Por isso são tão atraentes e de difícil eliminação. Essa tese também pode explicar o motivo de certas pessoas simplesmente não aceitarem críticas ou fatos reais sobre notícias que confirmem suas posições políticas. Ademais, o elemento puramente racional, que permeia o debate público, muito suscitado por juristas e cientistas políticos, não consegue esclarecer o porquê de alguém minimizar a realidade diante de suas próprias preferências, o que seria logicamente uma questão de puro interesse, na verdade talvez seja uma questão de laço com sua própria identidade e com a identidade do grupo ao qual pertence. Ninguém gostar de estar errado, de dizer que as fontes que busca são ruins ou que as notícias que recebe e compartilha são falsas. Se alguém falhar nesse teste, ou começar a questioná-lo, sofrerá represálias, como críticas ou até mesmo ostracismo. Pode-se, desse modo, descobrir o que uma pessoa pensa bastando olhar ao grupo que faz parte<sup>47</sup>.

Por esse motivo, e respondendo à pergunta que abriu essa subseção, as pessoas acreditam em fake news por elas serem mais sedutoras que as notícias convencionais porque

---

<sup>46</sup> Nesse sentido: “If the notion that fake news might promote expressive experiential autonomy seems counterintuitive, consider the comparison to the emotional power of religious expression to its audiences. The latter is another powerful example of the type of speech that is indisputably of substantial social value but may not always lead to rational deliberation in the traditional sense to the extent that it is based on faith and values that are not grounded in fact. These thoughts, feelings, beliefs, and experiences may be rational on their own terms, but are not rational in the way that we think about that term under speech theory. Similarly, speech about profound moral questions (whether from a religious perspective or not), such as the meaning of existence or how to define life, involve important expressions of principles that do not necessarily rely on rationality and cannot be said to be either true or false.” CHEN, Alan K. **Free Speech, Rational Deliberation, and Some Truths About Lies**. 62 Wm. & Mary L. Rev. 357, 2020, p. 405. Disponível em: <<https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol62/iss2/2>>.

<sup>47</sup> “The fear of ostracism may be more imaginary than real, and it may result from importing old scripts to the new situation. Small, close-knit groups often snub those who do not ‘play by the rules,’ and past experience with such groups would predispose a student to believe that he will be punished if he does not conform to the norms of the new group.” BICCHIERI, Cristina. **The Grammar of Society: The Nature and Dynamics of Social Norms**. Cambridge University Press, 2006, p. 2014.

conseguem despertar no público certas emoções que suscitam pautas sensíveis a ele. E são sensíveis para ele porque a suscetibilidade dessas pessoas constitui uma base cultural e identitária que diz respeito, em última análise, a quem elas são. Quanto mais forte for a emoção despertada, mais forte será a viralidade de uma notícia. E quanto mais pessoas interagirem, mais coesão social elas formam, despertando um sentimento de autorrealização nesses sujeitos, uma vez que eles querem se sentir parte de algo e modificar a sociedade que estão inseridos.

“Nos dias de hoje, partidos políticos já não são mais apenas pessoas que apoiam o governo da maneira que desejam. Elas são um time (*team*) para apoiar e a tribo da qual fazem parte. E a visão do público sobre a política está cada vez mais um jogo de soma zero (*zero-sum*): é sobre ajudar seu time a vencer e garantir que o outro time perca. (...) Tribalismo partidário (*partisan tribalism*) fez com que mais pessoas procurassem e acreditassem em histórias que justifiquem seus vieses partidários pré-existentes, sejam eles verdadeiros ou não” (TAUB; 2017)

Diante de tudo isso, se uma das maneiras de fazer o seu time vencer uma disputada de poder é por meio do compartilhamento em massa de fake news, então haverá uma espécie de *prática social* institucionalizada que entende essa prática não somente como algo desejável, mas sim essencial à vitória. Percebemos isso quando encontramos padrões bastante parecidos em todos os campos em que há disputa eleitoral. A diferença, entretanto, está que um grupo político soube melhor explorar o instrumento midiático que o outro<sup>48</sup> e conseguiu se relacionar com uma preferência política preexistente, isto é, com a suscetibilidade do cidadão comum, em particular com o cidadão comum de suscetibilidade sensível<sup>49</sup>.

Ora, se se aceitar essa perspectiva<sup>50</sup>, proibir a difusão de notícias falsas seria negar a autorrealização e a coesão social de um contingente bastante amplo de pessoas. Num regime

<sup>48</sup> MACEDO, Isabella. Das 123 Fake News Encontradas por Agências de Checagem, 104 Beneficiaram Bolsonaro. **Congresso em Foco**. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/das-123-fake-news-encontradas-por-agencias-de-checagem-104-beneficiaram-bolsonaro/>>. O mesmo padrão é encontrado nas eleições americanas de 2016. Ambos os lados se utilizaram das fake news e da desinformação para tentarem vencer o pleito eleitoral.

<sup>49</sup> É preciso também levar em conta o contexto econômico e político no momento do pleito eleitoral.

<sup>50</sup> “Moreover, seeing fake news through this lens complicates the efforts of reformers even more than traditional First Amendment doctrine. This perspective views consumers of fake news not simply as uninformed, gullible rubes, but as individuals seeking simultaneously to distinguish themselves through individualization or self-identification and to form a group association with a community of people with whom they share values. But this understanding of fake news does not just expand our thinking about free speech; it may also help us to understand why fake news can be so effective. That, in turn, might help policymakers to understand the phenomenon and aid us in thinking about ways to address the conceded social harms caused by the proliferation of fake news.” CHEN, Alan K. Free Speech, Rational Deliberation, and Some Truths About Lies. **William & Mary Law Review**. Ver. 357, vol. 62, issue 2, 2020, p. 364.

democrático, isso seria problemático. A questão que precisa ser respondida agora é se essa construção consegue se manter consistente diante do potencial dano inerente às fake news. Existem grupo, como os neonazistas, que são proibidos de se manifestarem no Brasil em razão do dano que podem causar. Resta agora, e é esse o nosso próximo passo, saber em detalhes o que constitui esse dano e ele é capaz de justificar a proibição das notícias falsas.

#### 4. ELAS SÃO DE FATO UM PROBLEMA?

De forma bastante objetiva, as fake news são um problema à democracia liberal e ao estado democrático de direito porque elas *poluem* o debate público e prejudicam a capacidade das pessoas de escolherem suas próprias decisões, em especial quando se está falando de sujeitos com suscetibilidade sensível. É, portanto, necessário enfrentá-las. O problema não está nessa afirmação, mas no modo como as soluções para combatê-las são construídas e defendidas. Meu esforço argumentativo é uma tentativa de entender corretamente esse fenômeno social e midiático, a fim de refinar e de avançar o debate. Dizer trivialidade vazias, como “fake news são notícias fraudulentas” ou “as pessoas acreditam nelas porque são facilmente manipuláveis”, não é produzir um trabalho acadêmico sério, muito menos abordar matérias complexas que dizem respeito a direitos e garantias fundamentais.

Vamos retomar o que já foi adiantado nas outras seções e aprofundar a reflexão sobre o tipo de dano que as notícias falsas provocam. Afirmei que esse dano corresponde à qualidade da informação e conseqüentemente à integridade do discurso público (*integrity of public discourse*). A tese completa é a seguinte: a mídia tradicional, imprescindível à democracia por seu trabalho investigativo e informativo, possui uma série de entraves editoriais que permitem uma espécie de filtro informacional capaz de distinguir o que é fato e opinião, o que é mentira e verdade. A ascensão das redes sociais, por outro lado, proporcionou a possibilidade que qualquer pessoa pudesse, de boa-fé ou não, disseminar notícias, sejam falsas ou verdadeiras. Elas eliminaram esse filtro e instituíram uma nova lógica informacional, ampla e sem restrições<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> “While traditional news organizations once served as intermediaries between the government and people, with “the fostering of a well-informed and civically minded electorate” as their primary purpose, now, social media organizations have overtaken the intermediary role. But, unlike traditional news organizations, social media networks do not have a principal purpose of safeguarding democracy or enabling truth-seeking in the ideas marketplace.” MANZI, Daniela C. Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News. Vol. 87. **Fordham Law Review**, Article 12. 2019, p. 2632. Disponível em: < <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol87/iss6/12>>.

Isso significa que as pessoas terão uma gama maior de notícias para receber, interagir e compartilhar. Houve, assim, uma espécie de democratização da informação.

Nesse ínterim, uma notícia falsa, em razão de seu apelo sensacionalista, por exemplo, iria sobrepujar uma informação confiável e afetaria diretamente o discurso público como um todo, pois um cidadão mal informado e com uma fonte não confiável à sua disposição terá a sua capacidade deliberativa, de escolher racionalmente, extremamente prejudicada. Isso proporcionaria uma visão política distorcida, fazendo-o votar, em um contexto eleitoral, num candidato em detrimento do outro, de modo que em condições normais e com notícias verdadeiras, votaria em outros candidatos em vez daqueles que de fato votou, culminando, quando estes são eleitos, numa lenta erosão da democracia. Portanto, sintetizando: “*fake news undermines reliable information, therefore weakens democracy*” (MANZI; 2019, p. 2627 e 2628). A consequência dessa tese seria de que (i) as pessoas ficariam “perdidas” e não saberiam no que acreditar, (ii) elas simplesmente começariam a questionar as informações que recebem de fontes confiáveis e, em última instância, não acreditariam em mais nada, e (iii) teria uma redução na qualidade do debate público e nas decisões políticas pelos representantes eleitos, os quais propiciariam ataques constantes às instituições e ao regime democrático a fim de se manterem no poder.

Eu compreendo essa tese como problemática em vários pontos, desde a concepção de cidadãos, ora pautados pela racionalidade, ora pautados pela manipulação que as fake news causariam, até a maneira imprecisa que subjaz, e em certo sentido nostálgica, do tratamento da mídia convencional, como um aparato midiático dotado de uma imparcialidade intrínseca e guardião da verdade. Ainda que existam aspectos com que eu concorde, como as consequências, embora muito menos hiperbólicas do que parecem, o meu foco nesse momento será nos principais dissensos. Pretendo analisar essa tese, dividindo-o nos dois principais elementos que a montam, e tentar demonstrar que o dano que as fake news causaram, e ainda causam, embora sejam às vezes visíveis e sérios, são fundamentalmente superestimados. São dois momentos: (i) a qualidade da informação; e (ii) integridade do discurso público.

Antes de adentrar no assunto propriamente dito, um direcionamento metodológico. Em razão do escopo da monografia, a fim de não extrapolar o objeto analisado, restringirei alguns pontos, não os aprofundando da maneira como gostaria. Precisei fazer isso em certos momentos e continuarei a fazê-lo. Assim sendo, a abordagem mostra um caráter crítico, não pretendendo, até porque nem teria condições de fazê-lo se quisesse, um vislumbre de qualquer espécie de teoria.

#### 4.1 Qualidade da Informação

Segundo o dicionário Oxford<sup>52</sup>, informação pode ser entendida como “fatos ou detalhes sobre alguém/algo. É um termo amplo que abarca não somente fatos, mas opiniões, assuntos, reportagens e notícias dos mais variados temas. É uma definição simples, mas que basta ao propósito desejado. A informação, de modo prático, é o objeto de trabalho do jornalismo, campo responsável historicamente por prestar um relevante serviço à sociedade de vigilância e regulação informacional.

Segundo Chen (2020, p. 369 e 370), os padrões através do jornalismo, doravante mídia tradicional, começaram a ser delimitados nos Estados Unidos no começo do século XX. Esses padrões, como a neutralidade do veículo e a disseminação de notícias independentemente do conteúdo político, eram bastantes incomuns à época e ocasionaram profundas mudanças no jogo de poder, inclusive influenciando a própria democracia. Antes disso, como também afirmar o cientista político Bernard Manin<sup>53</sup>, a mídia era atrelada a um partido político (*partisan*) em particular e funcionava como porta-voz deste.

A questão, porém, é saber se essa suposta neutralidade e imparcialidade, tão reivindicadas pela mídia tradicional nos dias atuais, realmente de fato aconteceu e se ainda acontece. Desconfio que não. Como venho sustentando, pessoas não são intrinsecamente neutras e imparciais, haja vista suas idiossincrasias e suscetibilidades. O corpo editorial que constitui o filtro de um jornal é composto exatamente por essas mesmas pessoas. Logo, não é possível o corpo editorial ser intrinsecamente neutro ou imparcial. Na verdade, inclusive, ele não precisa sê-lo para se configurar como uma atividade jornalística. Não é intrínseco ao jornalismo ser neutro ou imparcial; é intrínseco ao jornalismo informar, com análises e comentários<sup>54</sup>. É por esse motivo que temos jornais conservadores e progressistas, tão legítimos como quaisquer outros, além de jornais que se posicionam de acordo com pautas e escrevem editoriais refletindo sobre essa escolha de lado. Mesmo o jornalista investigativo não é imparcial, pois ele próprio tem seus interesses e vieses. Não é problemático ter lado; o problemático é usar o manto de

---

<sup>52</sup> Oxford Learner's Dictionaries. **Oxford University Press**. Disponível em: <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/information?q=information>>.

<sup>53</sup> MANIN, Bernard. **As Metamorfoses do Governo Representativo**. [S.l.: s.n.]. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4418905/modresource/content/1/Manin%20-%20Metamorfoses%20do%20governo%20representativo%20%28artigo%29.pdf>>.

<sup>54</sup> O que pode existir é uma certa equidistância entre as partes e uma genuína busca pela verdade, no intuito de revelar acontecimentos independentemente do lado político que o jornalista possui, inclusive aqueles acontecimentos contra a sua própria posição política. É essa a essência do jornalismo investigativo e o padrão que modificou a democracia no começo do século XX.

neutralidade (*cloak of neutrality*)<sup>55</sup> e imparcialidade para reivindicar legitimidade perante a sociedade e seu público consumidor, de modo a divulgar notícias tendenciosas e/ou construir narrativas políticas sem a devida clareza.

Ora, se estou certo e não existem esses padrões *como* reclamados pela mídia tradicional, ou por qualquer mídia, o que se pode dizer da qualidade da informação? Seguindo a linha de raciocínio engendrada, podemos concluir que existe adjetivo informacional, isto é, existe boa ou má informação, mas essa qualificação deve ser feita por nós, seus consumidores<sup>56</sup>. É a partir dela que fazemos julgamentos de valor e expressamos uma posição ou opinião. Procuramos informações não por uma questão de qualidade de vida, mas por uma questão de desejarmos saber o que está acontecendo em nossa comunidade ou em nosso país, buscando um propósito à nossa existência.

(...) há evidências que pessoas são mais felizes quando elas param de usar o Facebook, mas mesmo assim, elas estão dispostas a demandar uma significativa quantidade de dinheiro para saírem da plataforma, aparentemente porque ela lhes fornece informações que as pessoas realmente querem ter (mesmo se isso as faz infelizes). Existe um grande ponto aqui sobre como as pessoas buscam informações, amplamente entendidas, a fim de terem uma vida mais completa ou com mais significado (*fuller or more meaningful life*). Algumas coisas que queremos saber não nos faz feliz; mesmo assim, nós queremos saber. (SUSTEIN; 2020, p. 8)

Por mais que o trabalho de uma reportagem jornalística tente ser “neutra”, se diz respeito, por exemplo, a fatos controversos ou a um determinado governo, poderá haver por parte dos consumidores de notícia o que se convencionou chamar de *fenômeno da mídia hostil*, ou seja, “os expectadores (*viewers*) da cobertura da mídia de uma contínua luta política podem ver o seu lado representado (*portrayed*) como o vilão, e o outro lado como o herói” (VALLONE; ROSS; LEPPER; 1985, p. 580). Neste artigo acadêmico em questão, foram observados três grupos específicos, um pró-Israel, outro pró-árabes e um terceiro neutro, sobre a opinião deles

---

<sup>55</sup> Utilizo o mesmo termo que Ronald Dworkin empregou no final do capítulo 6 no livro *Justiça de Toga* para aconselhar jovens juristas: abandonem a neutralidade. Confesso que essa parte me marcou consideravelmente. Portanto, faço aqui essa referência a um autor que tanto me fascinou e que de longe foi o intelectual que mais li durante a graduação, às vezes por exigência dos professores, mas que não deixa de ser verdade.

<sup>56</sup> No Brasil, a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XIV, estabelece que é “assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional.” Há, portanto, uma liberdade geral de informação no sentido de ser informado e poder informar, impedindo que haja uma censura prévia. Cabe ao jornalista, em particular, o direito ao sigilo da fonte em razão do exercício de sua profissão. Nota-se, entretanto, que não há qualquer menção valorativa ao conteúdo dessa informação. O texto constitucional preza principalmente pela pluralidade de ideologias, culturas, credos e expressões artísticas, incluindo uma imprensa livre e plural.

acerca da cobertura jornalística do evento que ficou conhecido como massacre de Beirute, capital do Líbano, ocorrido em 1982. Observa-se, conforme a figura abaixo, um importante fator de eixo analítico: o nível de conhecimento do grupo sobre o tema reforçou a sua prévia posição em vez de a questionar.

Figura 2 - Resultados da pesquisa.

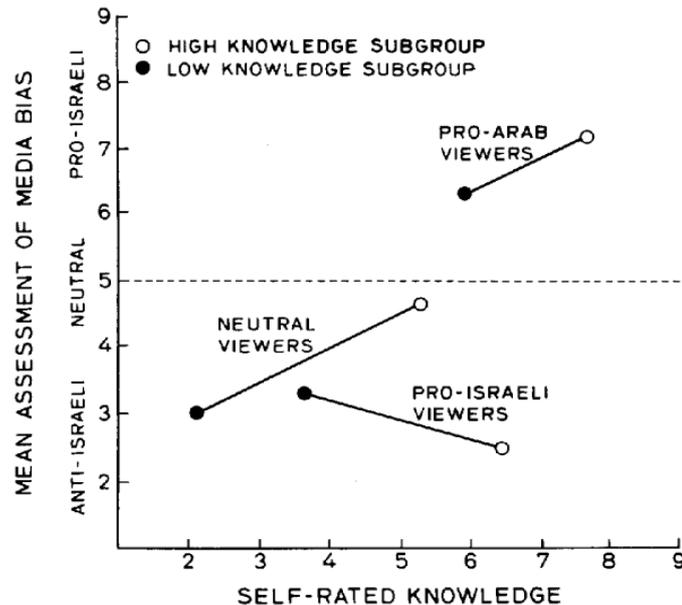


Figure 1. Perceived media bias among high-knowledge and low-knowledge raters within pro-Arab, pro-Israeli, and neutral groups. (High- vs. low-knowledge groups were designated via median splits within each group on the basis of subjects' self-ratings of knowledge concerning the historic Arab-Israeli conflict and the 1982 Israeli move into Lebanon.)

Fonte: Vallone, Ross e Lepper (1985)

Confirmando a hipótese previamente apresentada, os dois grupos inseridos na disputa acreditaram que a reportagem havia sido parcial e que tentaram prejudicar o seu lado e favorecer o lado contrário. O grupo neutro, fora da disputa entre árabes e israelenses, em especial aquele com elevado conhecimento sobre o assunto, achou a reportagem particularmente adequada, sem favorecer ninguém em particular<sup>57</sup>. Nota-se, porém, que o grupo neutro com baixo

<sup>57</sup> "Perhaps our most important, and interesting, finding in this regard is the tendency for both groups to assert that neutral viewers will turn against their side when they view the media coverage. This finding is further evidence that the specific content and overall "hue" of the report is indeed perceived differently by the partisans, even when they would wish the truth to be otherwise, for partisans surely would prefer to believe and perhaps even expect that nonpartisans would assimilate mixed information in a manner congruent with the partisans' view of the truth." VALLONE, Robert; ROSS, Lee; LEPPER, Mark R. *The Hostile Media Phenomenon: Biased Perception and Perceptions of Media Bias in Coverage of the Beirut Massacre. Journal of Personality and Social Psychology*. Vol. 49, No. 3, 577-585, 1985. Disponível em: <<https://www.ssc.wisc.edu/~jpiliavi/965/hwang.pdf>>.

conhecimento alinhou-se a uma narrativa anti-Israel, a explicação dos autores é de que o povo americano seja, de um modo geral, mais disposto a lhes favorecer em comparação com o povo árabe.

Encerro essa subseção com a seguinte posição: independentemente do ângulo de análise, se da mídia convencional, se da perspectiva dos sujeitos que buscam e recebem informações, a tese da neutralidade, no sentido que hoje é reivindicada, fica difícil de ser defendida. Quando se quer dizer, como um órgão apartado da dinâmica de falantes (*speakers*) e ouvintes (*listeners*), que precisamos voltar a um nostálgico filtro editorial, agora aplicado às mídias sociais, há de se preocupar com a intenção dessa regulação de informações<sup>58</sup>, haja vista que quando se afirma que uma informação é confiável geralmente isso não diz respeito à informação em si, mas ao veículo através do qual ela é transmitida. Portanto, a “qualidade” na informação nada mais é do que um argumento de autoridade, pois se refere à credibilidade do órgão. Sobre o conteúdo propriamente dito, por outro lado, presume-se que é verdadeira. Entretanto, é perfeitamente possível que a mídia tradicional também propague fake news<sup>59</sup> ou que então construa uma narrativa que distorça fatos para favorecê-la, já que possui investidores, patrocinadores e grupos de interesses que demandam certo posicionamento. A perda de poder da mídia tradicional explica e muito uma escalada de se firmar como guardião da verdade e uma reação em cadeia para possuir a legitimidade da informação. Ela de fato presta relevantes serviços à sociedade, inclusive de olhar atento às ações governamentais, mas se dizer imparcial e neutra, isso ela nunca foi e nunca será.

## 4.2 Integridade do Discurso Público

---

<sup>58</sup> Plataformas sociais (*social platforms*) também possuem lado. Algoritmos são instrumentos humanos que refletem uma programação feita por seres humanos, inclusive uma programação para fins de anúncio e propaganda para a constituição de receita e, por fim, lucro. “Far from being mere owners of information, these companies [facebook, Twitter] are becoming owners of the infrastructure of Society. Hence the monopolistic tendencies of these platforms must take into account in any analysis of their effects on the broader economy.” SRNICEK, Nick. **Platform Capitalism**. Cambridge, UK; MA: Polity Press, 2016, p. 92. Sugiro fortemente a leitura do livro para uma visão geral sobre a economia de plataforma e a dinâmica capitalista pós-crise de 2008. Ver também a reportagem: “Facebook recua e proíbe posts na Ucrânia com apologia da morte de chefes de Estado: Processada pelo governo de Vladimir Putin, Meta afirma que é contra russofobia.” **Folha de São Paulo**, 14 de março de 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2022/03/facebook-recua-e-proibe-posts-na-ucrania-com-apologia-a-morte-de-chefes-de-estado.shtml>>.

<sup>59</sup> AVELAR, Idelber. Fake news da interferência russa na eleição de Trump foi maior vexame da imprensa americana. **Folha de São Paulo**. 18 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2021/12/fake-news-da-interferencia-russa-na-eleicao-de-trump-foi-maior-vexame-da-imprensa-americana.shtml>>.

O discurso público pode ser entendido como “qualquer método público ou fórum através do qual as pessoas podem dar voz às suas opiniões e preocupações acerca de decisões e processos de tomada de decisão”<sup>60</sup>, ou então é o “discurso pelo qual a opinião pública é formada”<sup>61</sup>. A informação, por sua vez, guarda relação próxima com o discurso público, pois, em um regime democrático, para que as pessoas possam se posicionar sobre algum tema, é preciso que haja a propagação e retroalimentação de ideias e informações.

Quando se afirma que há uma “integridade” do discurso público, o que isso significa na prática? Ele é um discurso fechado a informações e que precisa de alguma forma de proteção ou tutela? Ou é um instrumento discursivo pujante e que reflete vivamente a expressão das pessoas? Tenho por convicção a segunda posição<sup>62</sup>. É óbvio que isso não significa que esse discurso abarque tudo, pois ordenamentos jurídicos impõem limitações a certos conteúdos, como o racismo e o perjúrio.

O núcleo central da tese que critico é que a integridade do discurso público será substancialmente prejudicada se não houver for protegida por parte do Estado ou de agentes privados das fake news e de suas consequências. O dano produzido, que seria demasiadamente oneroso para ser absorvido, é uma justificativa para sua proibição. Essa posição é problemática, pois isso significa colocar instituições numa posição de decidirem qual é o conteúdo informacional legítimo para integrar esse discurso público. Diante disso, o professor Geoffrey R. Stone defende que uma lei que proíba declarações de fatos falsos no processo do discurso público:

“(...) seria inválida por causa do perigo que é colocar o governo numa posição rotineira de decidir a verdade ou a falsidade de todas as declarações no debate público. O ponto não é que o governo não tenha um interesse legítimo na proteção da qualidade do debate público. Certamente tem. É, ao invés disso, que há um grande perigo em autorizar o governo a se envolver no processo dessa maneira. Esse perigo decorre de um possível efeito partidário (*partisanship*) em todos os níveis do processo. O poder para fazer tais determinações convida abusos que podem ser profundamente destrutivos ao debate público.” (STONE; 1993, p. 140)

<sup>60</sup> MARAGHA, Alexandra; WHITE, David. What is Public Discourse? **Study.com**. Disponível em: <<https://study.com/learn/lesson/public-discourse-overview-examples.html>>.

<sup>61</sup> Essa é uma definição apresentada por James Weinstein e que funciona de ponto de partida para a crítica feita por Eugene Volokh aos posicionamentos defendidos por Robert Post e pelo próprio James Weinstein. Ver artigo: VOLOKH, Eugene. The Trouble with ‘Public Discourse’ as a Limitation on free Speech Rights. **Virginia Law Review**. Disponível em: <<https://www.virginialawreview.org/articles/trouble-public-discourse-limitation-free-speech-rights/>>.

<sup>62</sup> A alternativa à limitação do discurso público é a abordagem inclusiva (*all-inclusive approach*), defendida por Eugene Volokh. Nessa alternativa, “the view that all speech is presumptively protected against content-based restrictions imposed by the government, unless the speech falls within an exception to protection”. *Ibidem.*, p. 584.

Esse é um argumento essencialmente de prudência. Ele desconfia do governo, e em analogia dos atores privados, tendo por eixo central a possibilidade de que as suas ações excederão o razoável e o adequado, seja por uma questão de imprecisão normativa, seja por uma vagueza semântica da lei. Isso instituiria uma série de punições injustas a pessoas e a jornalistas que se expressarem e participarem da lógica de troca de informações que não se enquadrarem nos padrões desejados por esse discurso público tutelado, questionando, em última instância, sua configuração.

Nesse raciocínio, não há uma linha que separe claramente até onde essa interferência poderia ir<sup>63</sup>. O dano que uma proibição geral às fake news proporcionaria seria substancialmente mais prejudicial à sociedade, e ao próprio discurso público, do que as consequências que elas produzem, e produzem, se forem permitidas<sup>64</sup>. A figura abaixo demonstra que os oito primeiros colocados, de cada lado, apesar da variação de posição em alguns casos, são os mesmos veículos usados por aqueles que consomem fake news e por aqueles que não consomem. “Em geral, as pessoas que consomem mais notícias reais (*real news*) também consomem mais fake news.” (GUESS, NYHAN; REIFLER; 2018, p. s24).

---

<sup>63</sup> “Permitting the government to decree this speech to be a criminal offense, whether shouted from the rooftops or made in a barely audible whisper, would endorse government authority to compile a list of subjects about which false statements are punishable. That governmental power has no clear limiting principle. Our constitutional tradition stands against the idea that we need Oceania’s Ministry of Truth.” KENNEDY, J. **United States v. Alvarez**, 567 U.S. 709, 2012, p. 11.

<sup>64</sup> Há uma perspectiva de controle social por meio da produção de dados que Jack Balkin chama a atenção: “Data makes possible new, interesting, and increasingly powerful forms of algorithmic computation that yield new insights about human behavior and increase opportunities for prediction, risk management, and control. Equally important, data about people is a central method of governance and control over large populations of people, determining their opportunities and their fates.” BALKIN, Jack. **Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation**.

Figura 3 - Sites mais visitados por consumidores de fake news

Table S10: Most visited domains by fake news consumption

Rank	Non-fake news consumers	Fake news consumers
1	msn.com	msn.com
2	en.wikipedia.org	foxnews.com
3	aol.com	en.wikipedia.org
4	huffingtonpost.com	aol.com
5	nytimes.com	nytimes.com
6	cnn.com	huffingtonpost.com
7	foxnews.com	cnn.com
8	washingtonpost.com	washingtonpost.com
9	dailykos.com	fivethirtyeight.com
10	fivethirtyeight.com	finance.yahoo.com
11	realclearpolitics.com	breitbart.com
12	dailymail.co.uk	realclearpolitics.com
13	politico.com	dailykos.com
14	finance.yahoo.com	buzzfeed.com
15	slate.com	politico.com
16	nbcnews.com	quizony.com
17	npr.org	msnbc.com
18	salon.com	cbsnews.com
19	usatoday.com	slate.com
20	buzzfeed.com	nbcnews.com
21	cbsnews.com	conservativetribune.com
22	msnbc.com	theblaze.com
23	worldstarhiphop.com	usatoday.com
24	video.foxnews.com	thedailybeast.com
25	motherjones.com	westernjournalism.com

Online traffic statistics for the October 7–November 14, 2016 period among YouGov Pulse panel members with survey weights applied. Respondents supported Hillary Clinton or Donald Trump in the 2016 general election.

Fonte: Guess, Nyhan e Reifler (2018)

Argumentar, como muito argumentam, que o dano que as fake news causam justificam sua proibição é ignorar um aspecto primordial do jogo político e do discurso público: a capacidade que os atores políticos, incluindo as pessoas comuns, possuem de se (re)adaptar a uma nova situação ou experiência política. Muito do temor com a eleição de Trump e Bolsonaro se desfez nos anos seguintes de seus mandatos e, contra a expectativa de muitos, as próprias instituições de Estado começaram um processo de combate político às fake news. A tese de que esses líderes foram eleitos por causa delas não encontra respaldo em dados e é de difícil construção<sup>65</sup>.

<sup>65</sup> “Sabemos que houve um grande uso de fake news em 2018 e que a maioria delas visava a detratar os adversários do candidato do PSL, particularmente a campanha do PT. Mas, além da difusão, o caminho é longo até que possamos estimar se elas realmente influenciaram o voto: é preciso saber: 1) quantas pessoas receberam a informação; 2) se quem recebeu acreditou; 3) se quem acreditou depois não soube que era uma notícia falsa; 4) se quem acreditou votou em um determinado candidato por isso. Uma análise apressada, enfatizando em demasia o volume de notícias falsas que circularam em 2018, faz uma ligação direta entre os passos 1 e 4; algo como: recebeu a notícia, acreditou, votou.” NICOLAU, Jairo. **O Brasil Dobrou à Direita: Uma Radiografia da eleição de Bolsonaro em 2018**. Rio de Janeiro: editora Zahar, 2020, p. 93.

Encerro esta subseção com a seguinte reflexão: tanto a posição da qualidade da informação quanto da integridade do discurso público são limitadoras da liberdade de expressão. Esse dano não justifica essa limitação. Como venho tentando sustentar desde o começo, o problema não está em combater-las, mas na maneira de fazê-lo. Na próxima seção, a mais importante dessa monografia, tentarei demonstrar que a proibição das fake news não deve acontecer somente por uma questão de prudência, autorrealização e legalidade, mas porque mesmo diante de uma boa justificativa, os cidadãos tem um direito, no sentido forte, de se manifestarem, mesmo que os discursos contenham raiva e falsidade, não de uma perspectiva instrumental na busca pela verdade ou promoção da democracia<sup>66</sup>, mas porque a liberdade é um valor em si mesma.

## 5. DEVEMOS PROIBIR AS FAKE NEWS?

Antes de prosseguir minha investigação, vamos revisar brevemente alguns pontos substancialmente importantes. Tentei apresentar um conceito de fake news que seja consistente o suficiente para conseguir identificá-las corretamente, de modo que seja possível, por meio de certos critérios, a construção de um conceito jurídico do termo e, hipoteticamente, sua proibição.

Em seguida, tentei explicar a razão do seu enorme sucesso performático em determinados grupos. Esse sucesso, em grande parte, deve-se à sua capacidade de despertar emoções e um sentimento de reafirmação de identidades previamente existentes em um contingente de pessoas. Isso ocorre devido às suas próprias suscetibilidades políticas, geradoras de uma sensação de autorrealização quando elas interagem e compartilham um conteúdo falso. A tendência, em última instância, é a expansão desse grupo político, uma vez que quanto mais pessoas estão de um lado, menos pessoas estão do outro. Há uma clara disputa de convencimento daqueles

---

<sup>66</sup> Essa tese, e seus corolários, são fundamentados no que convencionou-se chamar de teoria da escolha racional (*rational deliberation theory*), cujo propósito é promover a democracia e a busca pela verdade, atribuindo ou retirando valor de acordo com a espécie de discurso proferido. Contudo, existem muitos críticos dessa teoria: “The rational deliberation principle has a meaningful hold on much free speech theory and doctrine, but it is deeply flawed. First, extensive political science research shows that rational deliberation is based on a view of the electoral and public policy discourse that is not descriptively accurate. Second, it is also incomplete; it does not explain, for instance, much of what we consider to be speech – for example, abstract art or instrumental music. A long-standing critique of the rational deliberation principle is that it does not comport with how speech and reasoning work, which also undermines the truth-seeking justification of free speech”. CHEN, Alan k. Free Speech, Rational Deliberation, and Some Truths About Lies. **William & Mary Law Review**. Vol. 62, Issue 2, 2020, p. 395 e 396. Disponível em: <<https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol62/iss2/2>>.

que estão alheios a um debate político. Logo, existe uma perspectiva de coesão social, de aumentar ou estreitar laços (*bonds*) e reafirmá-los, cuja lógica é proporcionar uma espécie de prática social e um teste de identificação.

Defendi, como último tópico, que as fake news são um problema, mas que o dano gerado por elas é um dano superestimado. Devemos combatê-las, mas de modo adequado, no campo político. Tanto a “qualidade” da informação quanto a “integridade” do discurso público são problemáticos a níveis de liberdade de expressão<sup>67</sup>, pois podem significar autorização ao Estado ou a agentes privados de decidirem o que exatamente merece ser integrado a esse discurso público. A neutralidade e a imparcialidade, valores reivindicados pela mídia tradicional, ou por qualquer veículo de mídia, são extremamente difíceis de serem defendidos. Do ponto de vista do indivíduo, esses valores também não existem<sup>68</sup>.

Ora, ao responder às três perguntas fundamentais à constituição epistemológica das fake news que me propus a investigar, posso finalmente tentar apresentar razões, a partir do que foi construído, para que elas *não* sejam proibidas. Entendo que há uma pressão, em diversos setores da sociedade brasileira, para que sejam proibidas. Muitos expressam suas legítimas preocupações com os impactos que elas causam ao regime democrático, razão pela qual justificaria esse posicionamento legislativo. Eu, contudo, acredito que essa defesa está profundamente equivocada. Meus argumentos serão no sentido contrário e terão três momentos distintos, porém complementares.

## 5.1 Uma Resposta de Legalidade

O direito possui uma dimensão prática no sentido de buscar responder, a partir de um arcabouço discursivo e normativo previamente estabelecido, problemas concretos de uma determinada comunidade política. Não basta simplesmente dizer qual é essa resposta, mas justificá-la e fundamentá-la de maneira que seja inteligível àqueles que vivem nessa sociedade compreenderem, concordando ou não, a decisão proferida. Esse entendimento é chamado por José Reinaldo de Lima Lopes de teoria da decisão, segundo a qual

---

<sup>67</sup> Além do mais, já adiantando uma perspectiva importante, esses dois elementos constituem a base para um argumento utilitarista de promoção da democracia e busca pela verdade. O ponto, entretanto, é que quando se fala numa lógica de direitos, não basta dizer que há um grave dano para que haja automaticamente sua limitação, porque é preciso uma justificativa suficientemente rigorosa que demonstre os porquês dessa limitação. Irei explorar em detalhes esse ponto na subseção 5.3.

<sup>68</sup> Sobre neutralidade e imparcialidade, sugiro como leitura o texto do Dworkin. Ver: DWORKIN, Ronaldo. Objectivity and Truth: You'd Better Believe it. **Philosophy of Public Affairs**. Vol. 25, No. 2. Disponível em: < <https://philpapers.org/rec/DWOOAT-2>>.

(...) é uma reflexão sobre o discurso de aplicação, de justificação, de razões para agir e razões para decidir. A teoria da decisão é uma *teoria a partir de regras* (regras jurídicas, no caso do direito). (...) Justificação é a exposição das diversas passagens do pensamento de quem aplica e usa a regra. A justificação tem função analítica nessa altura. O discurso de justificação é o discurso natural da ação explicada: quando se pergunta a alguém “o que está fazendo?”, ou “por que fizeste isto?”, a resposta não é uma descrição de coisas alheias que se passaram em algum lugar neutro e alheio (sua cabeça, seu coração, suas entranhas). (LOPES; 2021; p. 84 e 85)

Essa teoria se contrapõe à teoria da norma, entendida como uma defesa teórica do direito como um fenômeno social descritivo, que precisa de uma autoridade (soberano) para instituir comandos, de modo que há uma imposição de poder cujo sentido de regra é obedecer a essa autoridade. Diante dessas explicações, é importante salientar, até de uma perspectiva metodológica, que a teoria da decisão representa não somente uma noção de direito mais completa e adequada, mas implica consequências relevantes, como uma prática social interpretativa, ou seja, hermenêutica, e que tenha por sentido a busca por justiça.

A razão de ter começado essa subseção com essa distinção entre essas duas teorias é apresentar um ponto essencial: a noção que o direito tem um caráter prático, e não descritivo, mas principalmente que o núcleo organizacional dele é a ideia de *regra*<sup>69</sup>. Há, obviamente, outros elementos legais igualmente essenciais à sua constituição, como princípios, direitos, valores e precedentes. Entretanto, a posição que pretendo sustentar é de que as concepções terminológicas de fake news, inclusive a minha, não conseguem funcionar a partir da perspectiva de regra por não ser um termo jurídico, haja vista sua inexatidão e plasticidade normativa.

Assim, vamos retomar o conceito construído no final da seção 2 e analisá-lo adiante: *fake news são fatos, que podem ser notícias, cuja falta de verdade e veracidade implicam danos específicos e relevantes*. Parto do pressuposto que essa é uma noção mais rigorosa e, portanto, melhor do que aquelas costumeiramente defendidas por outros autores – como notícias falsas ou fraudulentas<sup>70</sup>. Para que seja possível proibir algo é necessário que esse algo permita uma

<sup>69</sup> Para Tercio Sampaio “Em conclusão, podemos dizer que a dogmática analítica capta a norma jurídica como um imperativo despsicologizado. Para evitar confusões com a ideia de comando, melhor seria falar em um diretivo vinculante, coercivo, no sentido de institucionalizado, bilateral, que estatui uma hipótese normativa (*facti species*) à qual imputa uma consequência jurídica (que pode ser ou não uma sanção), e que funciona como um critério para a tomada de decisão (decidibilidade).” FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação. 9º ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 92.

<sup>70</sup> A hipótese de regulação das redes sociais, com o intuito de prevenir e conter os impactos das fake news, apresentada no bom artigo escrito por Juliano Maranhão e Ricardo Campo demonstra essa falta de rigor conceitual que poderia gerar graves consequências: “Considera-se notícia fraudulenta, para os propósitos desta Lei, os textos, imagens, vídeos ou áudios divulgados em redes sociais na internet com conteúdo falso e formato típico de notícias jornalísticas, que impliquem potencial infração aos arts. 138,

definição utilizável pelo direito, uma delimitação semântica capaz de ser transformada em regra.

Nesse sentido, tentarei demonstrar que existem três características do conceito de regra e, após explicá-las brevemente, sustentarei que a minha noção de fake news não consegue se enquadrar nessas características. A primeira, a qual chamo de caráter geral<sup>71</sup>, significa que há uma necessidade dela ser *inteligível* no seu direcionamento normativo e possuir um sentido compartilhado<sup>72</sup>. Há aqui um elemento público engendrado em sua estrutura em contraposição ao privado, já que ela tem por função coordenar e direcionar práticas sociais.

Não basta, todavia, apontar uma direção e dizer o que pessoas podem ou não fazer, lhes conferir ou não poder, pois é imprescindível que haja critérios e termos técnicos suficientemente claros, de fácil identificação e compressão ao sujeito comum para que ele possa se nortear a partir dessa regra. Esse segundo elemento do conceito, de *transparência*<sup>73</sup>, estabelece uma previsibilidade, impedindo que mudanças bruscas sucessivas gerem um sentimento de insegurança para aqueles que realizam, ou deixam de realizar, determinada ação.

O último elemento característico é a perspectiva que ela produz um valor de *igualdade* entre todos aqueles que fazem parte de um corpo social. Não há discriminações arbitrárias nem

---

139, 140, quando atrelado à falsidade, e 307 do Decreto-lei 2.848/40, ao art. 323 da Lei 4.737/65, ao art. 41 da Decreto-lei 3.688/41 e art. 30 do Decreto-lei 4.766/42.” MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo. Fake News e Autorregulação Regulada das Redes Sociais no Brasil: Fundamentos Constitucionais. In: **Fake News e Regulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 351. Resumidamente: (i) fake news não necessariamente precisam ter trejeitos de notícias nem serem veiculados por uma mídia jornalística para serem fake news; (ii) elas não são um fenômeno de redes sociais, mas muito antigo e anterior à internet; (iii) não há qualquer distinção entre um fato falso, uma opinião falsa e uma mentira, podendo abarcar todos os três; e (iv) as fake news, do ponto de vista jurídico, precisam causar algum tipo de dano, e esse dano deve ser específico e não abstrato como na definição dos autores.

<sup>71</sup> O que estou chamado de caráter geral é o que Luis Fernando Barzotto chama de universalidade: “Aquilo que na terminologia filosófica se denomina “universal” na lei, a dogmática jurídica e a filosofia do direito contemporânea chama de “generalidade”. O conceito é o mesmo: a formulação da lei deve limitar-se a indicar tipos e classes, e não pretender regular diretamente o particular.” BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito: Os Conceitos Fundamentais e a Tradição Jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 129.

<sup>72</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. **Curso de Filosofia do Direito: O Direito como Prática**. São Paulo: Atlas, 2021, p. 88.

<sup>73</sup> Importante ressaltar mais uma vez que o direito é um empreendimento político e interpretativo. Juristas e pessoas em geral irão discordar sobre uma prática ou conceito por mais transparente e objetivo que eles possam ser. O ponto essencial que quero levantar é que ao falar sobre a proibição de qualquer atividade por parte do Estado, é necessário que essa proibição seja construída de modo coerente, preciso e compreensível. Tudo o que o conceito de fake news não é. Nesse sentido: “O caráter argumentativo e discursivo do direito, aliado ao fato de que em seu interior são produzidas disputas e controvérsias sobre a melhor forma de conceptualizar conceitos, confere ao direito uma natureza essencialmente interpretativa. Em outras palavras, a gramática lógica do jogo jurídico, além de envolver uma prática social normativa, implica também que esta seja interpretativa, e não meramente convencional.” MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do Xadrez à Cortesia: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 213.

injustificadas. Existe uma despersonalização intrínseca à sua configuração, no sentido de não se tratar apenas de uma pessoa específica, mas de cargos, grupos e a totalidade de sujeitos sobre uma jurisdição. Em suma, concordo com Barzotto (2010, p. 126), a lei deve servir como medida e a sua essência, ou nesta circunstância o que estou chamando de regra, é “estabelecer relações de igualdade.”

Diante do discorrido, quando se olha para qualquer conceito de fake new, a primeira reação é uma notável percepção de que não existe “uma definição com suficiente precisão (*sufficient precision*) para constituir o que é uma informação falsa ou qual o dano que buscam prevenir, nem exigem o estabelecimento de um forte e concreto nexos causal entre o ato cometido e o dano causado” (KHAN; 2021, p. 11), ou seja, ou a concepção é muito ampla (*overly broad*) ou má construída (*ill tailored*). Logo, elas podem ser qualquer coisa, basta que a autoridade competente diga que ela se caracteriza como uma notícia falsa, sem muito esforço demonstrativo ou rigor metodológico, já que uma definição amórfica e ambígua, para que ela seja uma fake news. Esse nível de discricionariedade não é compatível com o conceito de regra<sup>74</sup>.

A minha noção, por outro lado, parecer ser mais precisa, mas essa é uma percepção apenas aparente. Como Eugene Volokh chama a atenção, a distinção entre fato e opinião é problemática e nem sempre certa, pois não existe uma linha clara que as separa, especialmente em casos controversos e que suscitam disputas de narrativas políticas<sup>75</sup>. O núcleo da noção jurídica de fake news fica comprometido. O critério seguinte, de falta de verdade, na esteira do anterior, implica que o conteúdo seja falso e/ou a forma, isso significa na prática que a autoridade é quem determinará o que é verdadeiro e o que é falso, inclusive uma possível proibição

---

<sup>74</sup> “Definitional difficulties with fake news have raised concerns about over-regulation and significant discretion that national authorities are granted due to an overly broad and vague manner in which restrictive measures are imposed. The UN Special Rapporteur, for example, criticises the vague terminology used in China’s Cybersecurity Law, for being ‘so general as to permit officials excessive discretion to determine their meaning. According to the Special Rapporteur, the use of broad terms for criminal sanctions or the lack of specific conditions that justify blocking online content risks curtailing freedom of expression arbitrarily and excessively.” HELM, Rebecca K; NASU, Hitoshi. Regulatory Responses to ‘Fake News’ and Freedom of Expression: Normative and Empirical Evaluation. **Human Rights Law Review**. Volume 21, Issue 2, 2021, p. 309. Disponível: < <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa060>>. Em 2018, apesar de posteriormente revogado, o parlamento da Malásia promulgou a lei Anti-Fake News Act, na qual a definiu como “any news, information, data and reports, which is or are wholly or partly false, whether in form of features, visuals or audio recordings or in any Other form capable of suggesting words or ideas” (seção 2) e criminalizou, com multa e prisão, “any person who, by any means, knowingly creates, offers, publishes, prints, distributes, circulates or disseminates any fake news or publication containing fake news” (seção 4, subseção 1). Lei revogada disponível em: <[https://www.cljlaw.com/files/bills/pdf/2018/MY\\_FS\\_BIL\\_2018\\_06.pdf](https://www.cljlaw.com/files/bills/pdf/2018/MY_FS_BIL_2018_06.pdf)>. Obviamente o Brasil não está no mesmo nível jurídico de China e Malásia, mas esses dois exemplos servem para ilustrar como a falta de critérios claros e precisos, podem dar margem a autoritarismo institucionalizado.

<sup>75</sup> Ver página 19.

sobre opiniões esdrúxulas, pouco aceitas socialmente. Pessoas tem um direito de falar o que pensam, mesmo que não pensem muito sobre o que falam, *bullshit* faz parte da liberdade de expressão<sup>76</sup>.

Sobre o critério do dano específico, pergunta: como se mede o dano causado por uma fake news? Se estou sustentando, do ponto de vista político, que ela é prejudicial à integridade do discurso público, como se mede essa qualidade do discurso público a fim de sustentar que ela foi prejudica? Essas são algumas indagações que aqueles que defendem a proibição de fake news precisam responder. Usar uma retórica utilitarista de um dano iminente à democracia, que lesa o bom funcionamento de instituições ou atrapalha a busca pela verdade, não é suficiente justificar uma proibição nesse nível de interferência.

Em síntese, dos quatro critérios apresentados, três deles não são sólidos como pareciam transmitir. Portanto, minha definição não é nem satisfatoriamente clara nem coerentemente eficiente como inicialmente parecia ser. Porém, digamos hipoteticamente que ela seja adequada às duas primeiras características de regra, essa noção é capaz de produzir igualdade? A resposta também é não. A razão disso não é somente porque há uma ampla discricionariedade e arbitrariedade intrínsecos à concepção de fake news, o que deformaria a ideia de regra como medida<sup>77</sup>, mas porque ela indiretamente distorce que grupos políticos legítimos, sejam conservadores ou progressistas, possam ter direito a uma igual parcela de liberdade e uma igual possibilidade de influenciar o mundo no qual vivem numa eventual disputa de poder.

Esse último ponto levantado é mais complexo e requer mais tempo de construção, nas próximas subseções irei abordá-lo de modo mais incisivo. A questão fundamental nesse momento, para encerrar, é que nem os conceitos genéricos, nem a minha definição, à luz de um teste de legalidade, cuja parâmetro basilar é a sistematização jurídica de regra, foram capazes de se mostrar aptos a produzir padrões inteligíveis, transparentes e que produzissem relações de igualdade.

## 5.2 Uma Resposta Política

Defendo ao longo desta monografia que a política é o terreno propício para se combaterem as fake news. Explicarei agora os motivos pelos quais sustento essa posição teórica e

---

<sup>76</sup> Subseção 2.2.3

<sup>77</sup> “Ignorar o caráter de medida da lei, que expressa sempre uma relação de igualdade não é aplicar mal a lei: é não aplicá-la de modo absoluto” BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito: Os Conceitos Fundamentais e a Tradição Jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 126.

apresentarei justificativas que corroborem para que elas não sejam proibidas. Não existe, devo ressaltar, incompatibilidade entre essas duas ideias. O fato de algo não ser proibido não significa que não possa existir uma série de críticas e reprovações a esse algo, seja por parte do Estado, seja pela sociedade civil<sup>78</sup>.

Um dos mais delicados processos de se proibirem notícias falsas, como mencionado na subseção anterior, é que elas estão embebidas de um caráter político. É um fator contingente, mas que se demonstra extremamente presente, direta ou indiretamente, nos meios de informação e nas mídias sociais. Se minha argumentação estiver correta na seção 3 e elas forem uma espécie de prática grupal de criação, identificação e reafirmação de laços sociais, proporcionando autorrealização e coesão social, então a proibição delas poderia causar um sentimento de *perseguição política* e uma sensação de injustiça, tensionando ainda mais o que se convencionou chamar de polarização<sup>79</sup>.

Por outro lado, se nós, enquanto sociedade, proibirmos as fake news, poderemos desestimular a publicação de notícias que talvez sejam verdadeiras, pois haverá o receio, isso para não dizer o temor, por parte daqueles que as publicam e compartilham, de serem responsabilizados no âmbito civil, criminal ou administrativo, independentemente de saberem ou não que se trata de uma notícia falsa. A expectativa de punição por uma sanção, seja ela qual for, gera também um tipo de censura. O jornalismo investigativo, por exemplo, poderia se tornar inviável, já que muitas de suas ações podem envolver ilícitos e fontes não confiáveis<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Para tentar ilustrar o meu ponto, guardadas as devidas diferenças, pense que fake news são como bebidas alcoólicas ou o cigarro: ambos são uma questão de preocupação pública, causam prejuízos ao indivíduo e a terceiros, as pessoas mais predispostas tendem a se viciar e a proibição causa mais dano efetivos do que o consumo em si. Porém, ambos podem facilitar uma coesão social e tendem a criar, além de fortalecer, interações entre grupos específicos. No já mencionado estudo realizado pelos professores Timothy C. Brock e Joe L. Balloun: “Smokers were more likely than nonsmokers to attempt removal of static from a message disputing the link between smoking and lung cancer; smokers were less likely than nonsmokers to attempt to clarify a message affirming a smoking-cancer link. The greater the amount of cigarettes smoked, the stronger these relationships appeared to be. In each of the four experiments smokers were more receptive to supportive information (denial of the smoking-cancer link) than to nonsupportive information (affirmation of the smoking-cancer link).” BROCK, Timothy C.; BALLOUN, Joel L. Behavioral Receptivity to Dissonant Information. **Journal of Personality and Social Psychology**. Vol. 6, No. 4, 1967, p. 425.

<sup>79</sup> Tenho alguns problemas com esse termo e concordo com a crítica feita por Chantal Mouffe: “Politics aims at the creation of unity in a context of conflict and diversity; it is always concerned with the creation of an 'us' by the determination of a 'them'. The novelty of democratic politics is not the overcoming of this us/them opposition - which is an impossibility - but the different way in which it is established. The crucial issue is to establish this withem discrimination in a way that is compatible with pluralist democracy.” MOUFFE, Chantal. **The Democratic Paradox**. Verso, 2000, p. 101.

<sup>80</sup> “Some newsgathering techniques may violate generally applicable laws. Investigative journalists may try to get information by lying about who they are, which may be civilly actionable fraud. They may smuggle cameras into places that aren't open to the public, such as the kitchens of restaurants that are being investigated for possible unsafe food handling, which may violate invasion of privacy laws,

Esse é o âmago do *chilling effect*<sup>81</sup>. Em suma, este serve para proteger aqueles que, de boa fé e sinceros, cometeram algum erro ou são ignorantes quanto a esse erro, de modo que possam ter um certo espaço de manobra para reconhecerem tal equívoco e, sem a possibilidade de uma responsabilização, conseguirem se retratar. A perspectiva de uma proibição institui um padrão, nesse caso, de afastar as pessoas de participação<sup>82</sup> nas decisões de suas comunidades por medo de serem repreendidas por uma regra ambígua e problemática. Isso corrói lentamente não somente a ideia de democracia, mas a de cultura democrática.

O que é cultura democrática? É a cultura na qual pessoas comuns podem participar, tanto coletivamente quanto individualmente, na criação e elaboração de significados culturais que lhes constituem como indivíduos. Participação na cultura é tão importante para nós seres humanos porque, em um sentido importante, somos feitos (*made out*) de cultura; nós recorremos à cultura (*draw on culture*) para sermos os indivíduos que somos. Nós habitamos, reproduzimos e construímos uma cultura vivendo-a, usando-a, contribuindo para ela, construindo-a, e alterando-a à medida que a usamos. Uma cultura democrática não é democrática porque as pessoas votam para que ela deve ser como queiram. Ela é uma cultura democrática porque pessoas participam na produção dessa cultura através de uma mútua influência e comunicação. Cultura democrática envolve uma ideia participativa de democracia. (BALKIN; 2009, p. 438)

Em outras palavras, uma cultura democrática é o conjunto de valores políticos e morais de todos os sujeitos num regime civil, uma amálgama de interesses, contradições e visões distintas de mundo que constituem um sistema de autogoverno. O coração de uma democracia é a

---

unconsented taping laws, or trespass laws. They may set up a sting operation to find evidence that someone is taking bribes, selling drugs, or distributing child pornography, which may itself involve violations of bans on bribery, drugs, or child pornography. They may threaten the subject of a certain damaging story with publishing the story as is unless he agrees to answer questions about his conduct, which may violate broadly worded blackmail laws.” VOLOKH, Eugene. A Common-Law Model for Religious Exemptions. **UCLA Law Review** 1465, 1999, p. 1562 e 1563.

<sup>81</sup> “The chilling effect is a free-speech principle that could explain why strict liability is inappropriate without making speaker’s intent intrinsic to speech protection. Speakers who face strict liability will stay silent when uncertain of the accuracy of their information. In this way, valuable true speech will be chilled. Intent requirements (such as actual malice) protect some low-value speech in order to provide “breathing space” for valuable speech.” KENDRICK, Leslie. Free Speech and Guilty Minds. **Columbia Law Review**. Vol. 144, p. 1277.

<sup>82</sup> Carole Pateman tem um livro interessante sobre o assunto. Ver: PATERMAN, Carole. **Participation and Democratic Theory**. Cambridge University Press, 1970. Ela, grosso modo, faz uma análise das teorias democráticas clássicas e contemporâneas, de modo a dar ênfase no modelo industrial do capitalismo. Para uma análise mais recente, sugiro o excelente livro de: ACHEN, Christopher; BARTELS, Larry. **Democracy for Realists: Why Elections Do Not Produce Responsive Government**. Princeton University Press, 2017. Os autores, grosso modo, criticam os dois modelos predominantes da teoria democrática contemporânea, defendidos respectivamente por Robert Alan Dahl e Joseph Schumpeter, e apresentam um terceiro modelo baseado em grupos e identidades sociais.

participação, cujo mais simples ato é a possibilidade que cada pessoa tenha o direito de falar o que pensa ou de compartilhar o que acredita, mesmo se aquilo for falso ou impopular. Essa concepção prima por um valor de igualdade política, pois estabelece que cada um é responsável por construir a sociedade que se quer viver. Não queremos apenas viver, mas viver de maneira genuína, engajados naquilo em que acreditamos e refletindo, em última instância, quem nós somos.

Por conseguinte, a linguagem estatal, em um horizonte legislativo, e posteriormente jurídico, é de um tom coercitivo. Proibir as fake news pode não somente ter um efeito de afastar esse sujeitos de decisões políticas e da participação em suas comunidades, seja presencialmente ou virtualmente, mas podem essencialmente transmitir uma mensagem de que o objetivo é proibir essas pessoas de *serem quem elas são*<sup>83</sup>. O dano político provocado pelas notícias falsas precisa ser absorvido e combatido politicamente por todos aqueles que participam de um corpo social. Esse é o caminho difícil, mas correto.

Apresento um exemplo prático que corrobora essa posição. No caso, a fake news em exame é aquela sobre a suposta fraude nas urnas eletrônicas em 2018<sup>84</sup>. Partindo da definição construída para fazer a análise, e colocando de lado todas as críticas já feitas a um possível conceito jurídico, entende-se que: (i) é um fato verificável, há possibilidade de constatar se houve ou não fraude; (ii) o conteúdo da notícia é falso, já que não houve nenhuma prova ou evidência apresentada até o momento que demonstre o contrário<sup>85</sup>; (iii) é possível a constatação

---

<sup>83</sup> Na seção 3 tentei com muito esforço demonstrar a relação entre identidade social e suscetibilidade política. A razão desse esforço fica claro nesse ponto. “But it is not just that different individuals live in different social circumstances; it is also that we all approach our own circumstances as bearers of a particular social identity. I am someone's son or daughter, someone else's cousin or uncle; I am a citizen of this or that city, a member of this or that guild or profession; I belong to this clan, that tribe, this nation. Hence what is good for me has to be the good for one who inhabits these roles. As such, I inherit from the past of my family, my city, my tribe, my nation, a variety of debts, inheritances, rightful expectations and obligations. These constitute the given of my life, my moral starting point. This is in part what gives my life its own moral particularity.” MACINTYRE, Alasdair. **After Virtue: A Study in Moral Theory**. Third Edition. University of Notre Dame Press, 2007, p. 220. Na mesma linha de raciocínio, “Even among unusually well- informed and politically engaged people, the political preferences and judgments that look and feel like the bases of partisanship and voting behavior are, in reality, often consequences of party and group loyalties. In fact, the more information the voter has, often the better able she is to bolster her identities with rational- sounding reasons.” ACHEN, Christopher; BARTELS, Larry. **Democracy for Realists: Why Elections Do Not Produce Responsive Government**. Princeton University Press, 2017, p. 268.

<sup>84</sup> GAGLIONI, Cesar. O que acontece com Bolsonaro se ele não provar fraudes nas urnas. **Nexo Jornal**. 10 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/03/10/O-que-acontece-com-Bolsonaro-se-ele-n%C3%A3o-provar-fraudes-nas-urnas>>.

<sup>85</sup> CRUZ, Isabela. O fiasco de Bolsonaro ao tentar desacreditar o sistema eleitoral. **Nexo Jornal**. 30 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2021/07/30/O-fiasco-de-Bolsonaro-ao-tentar-desacreditar-o-sistema-eleitoral>>

de uma motivação deliberada em enganar uma parcela do eleitorado com uma narrativa que prepara o terreno para uma eventual derrota no pleito de 2022 e/ou uma propícia manutenção de certos ânimos políticos de uma base militante já desgastada; e (iv) haveria um dano específico à justiça eleitoral, deslegitimando-a e criando uma instabilidade social ao propagar que as urnas não são seguras e a eleição foi adulterada.

Por mais que se possa apontar uma série de inconsistências nesse exemplo, quero focar em como as instituições brasileiras e a mídia responderam a essa fake news: elas responderam politicamente, sem a necessidade de uma proibição geral ou intervenção jurídica<sup>86</sup>. Pode-se notar isso pela maneira como o discurso daqueles que defendiam e defendem essa notícia falsa mudou progressivamente. Primeiro, demandaram o voto impresso, a câmara dos deputados rejeitou a proposta legislativa<sup>87</sup>, já que não faz muito sentido dois sistemas para realizar o mesmo procedimento; depois, mudaram para voto auditável<sup>88</sup>, sendo que as urnas sempre foram auditáveis, inclusive com realização de uma auditoria sobre o pleito eleitoral de 2014 e com nenhuma evidência de fraude encontrada<sup>89</sup>; por derradeiro, em vista de generosa flexibilidade semântica, pedem o voto “democrático”<sup>90</sup>.

Esses sucessivos recuos e artifícios retóricos ilustram como instituições minimamente sólidas e uma sociedade civil organizada podem mobilizar mudanças políticas reais e práticas. A defesa da democracia e do Estado de direito não se realiza tirando a voz daqueles que pertencem a um regime comum, mas ao contrário, com participação e engajamento para demonstrar que certas posições políticas estão erradas. Só se realiza isso satisfatoriamente por meio de um processo dialético genuíno de convencimento argumentativo. Por mais que pessoas estejam ligadas às suas raízes identitárias, a suscetibilidade política de cada um de nós é, sobretudo, passível de mudanças e aprimoramentos.

---

<sup>86</sup> Sei perfeitamente que existiram casos de intervenção: inquérito das fake news e um deputado cassado pelo TSE, ambos passíveis de muita crítica, inclusive.

<sup>87</sup> SIQUEIRA, Carol. Câmara rejeita proposta que tornava obrigatório o voto impresso. **Camara.leg**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/792343-camara-rejeita-proposta-que-tornava-obrigatorio-o-voto-impresso/>>.

<sup>88</sup> Bolsonaro volta a falar sobre voto auditável: “Garantia da democracia”. **Metrópoles**. 31 de maio de 2022. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/bolsonaro-volta-a-falar-sobre-voto-auditavel-garantia-da-democracia>>.

<sup>89</sup> Plenário do TSE: PSDB não encontra fraude nas Eleições 2014. **TSE.jus**. 5 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2015/Novembro/plenario-do-tse-psdb-nao-encontra-fraude-nas-eleicoes-2014>>.

<sup>90</sup> Bolsonaro passa a chamar voto impresso de “voto democrático”: “É melhor”. **Poder 360**. 26 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-passa-a-chamar-voto-impresso-de-voto-democratico-e-melhor/>>.

### 5.3 Uma Resposta de Liberdade

Eu gostaria asseverar, à altura de todo raciocínio construído, um argumento em particular que elucida minha visão sobre o quão defeituoso é engendrar uma coibição jurídica geral às fake news. Afirmei na subseção 4.2, quando tratei da integridade do discurso público, e há pouco, que existe uma razão para desconfiar da autoridade, por uma questão de prudência, em vista da impossibilidade de se construir em limites claros e precisos à sua intervenção. Essa não é a única explicação. Não existe um direito à fake news ou um direito de produzir fake news, mas há um direito, no sentido forte<sup>91</sup>, que o governo ou o Estado não controlarão o que as pessoas pensam, suas expressões política, sua capacidade de participação em suas comunidades e suas próprias vidas.

Se eu tenho um direito de falar o que penso sobre questões políticas, então o governo faz mal em torna-lo ilegal para mim, mesmo que pense ser do interesse geral (*general interest*). Se, mesmo assim, o governo tornar o meu ato ilegal, então causa ainda mais mal ao aplicá-lo (*enforce*) sobre mim. Meu direito contra o governo significa que é errado o governo parar de me fazer falar [...] (DWORKIN; 1978, p. 192)

Venho defendendo há um tempo que distinguir entre uma notícia falsa, uma identidade cultural e uma narrativa política, direta ou indiretamente, não é praticável. Por mais que os danos causados por uma notícia falsa possam provocar prejuízos, eles não são uma razão suficiente para retirar ou restringir a esse nível um direito à liberdade de expressão. Mesmo se fossem suficientes e que toda a sociedade se beneficiasse com informações de qualidade e um debate público de alto nível, o benefício geral da comunidade não pode servir de motivo para esse objetivo.

A perspectiva de uma cultura democrática demanda uma noção de autonomia e proatividade dos sujeitos num regime político. Uma sociedade somente pode ser livre se cada indivíduo tiver uma parcela de igual consideração e voz<sup>92</sup>, exatamente o que uma proibição geral às

---

<sup>91</sup> Direitos no sentido forte para Dworkin significam “trumps over some background justification for political decisions that states a goal for the community as a whole.” (DWORKIN, Ronald. Is There a Right to Pornography? *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 1, No. 2. 1981, pp. 200). Isso não significa que há um direito em sentido forte em todos os casos ou que nunca é possível sua restrição. Esses direitos são escassos e servem de proteção básica para alguém praticar um ato ou não sofrer uma sanção.

<sup>92</sup> “(...) we can distinguish democracy, as a form of political organisation, from the more basic obligation of government to treat all those subject to its dominion with equal concern, as all people whose lives matter. That plainly is a basic human right; and many of the more detailed human rights we all recognise flow from it. And so does a right of free speech.” DWORKIN, Ronald. A New Map of Censorship. *Index on Censorship* ½, 1994, p. 14.

fake news corrompe, pois ficaremos vulneráveis a um grupo político dominante, que momentaneamente detém poder de mobilização<sup>93</sup>, para dizer o que é verdade e o que é mentira, de maneira a utilizar uma legislação como achar conveniente. Advogados e membros do ministério público, em contrapartida, terão margem bastante ampla para iniciar processos. Juízes terão extensa discricionariedade para julgar casos concretos sem muitos critérios para suas decisões. Nessa situação, como já mencionado, muitos sujeitos não possuem condições de se defenderem, haja vista os custos emocionais e financeiros envolvidos. No voto do juiz Kennedy:

Liberdade de expressão e pensamento fluem não de uma benevolência do Estado, mas de direitos inalienáveis (*inalienable rights*) de uma pessoa. E a supressão de discurso pelo governo pode tornar mais difícil a exposição da falsidade, não menos. A sociedade tem o direito e o dever cívico de se engajar numa discussão aberta, dinâmica e racional. Esses fins não são bem servidos quando o governo busca orquestrar a discussão pública através de mandatos baseados em conteúdo (*content-based mandates*). (UNITED STATES VS. ALVAREZ; 2012, p. 16)

Embora eu discorde do aspecto racional, o qual às vezes é inflado de modo que nós parecemos seres robotizados, a ideia central permanece a mesma. Dessa forma, por mais que certas audiências fiquem firmes ao acreditar em mentiras e fake news em vez de autenticamente buscarem a verdade, por uma questão de laços de identidade e teste de identificação grupal, um conjunto de atitudes, à medida que a maioria das pessoas toma consciência (*awareness*) do fenômeno, são capazes de proporcionar um ceticismo (*skepticism*) comum, convertendo uma suscetibilidade política sensível em restritiva<sup>94</sup>.

(...) se alguém sabe que fake news existem, então ela deveria se tornar um consumidor de notícias mais atencioso, ativo e curioso. Pessoas que entendem

<sup>93</sup> “Quando se exige que o poder seja legítimo, espera-se que aquele que o detém tenha o direito de possuí-lo. Quando se invoca a legalidade do poder, exige-se que quem o detém o exerça não segundo o próprio capricho, mas em conformidade com as regras estabelecidas e dentro dos limites dessas regras. O contrário de poder legítimo é o poder de fato, o contrário do poder legal é o poder arbitrário.” BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 237.

<sup>94</sup> O ideal é existir essa transformação, mesmo que de maneira grosseira ou inconsciente. Pode-se chama-la de rota heurística (*heuristic route*): “To efficiently search our memory and group a new event with previously encountered ones, we use cognitive shortcuts. Cognitive shortcuts play a crucial role in categorization and the subsequent activation of scripts and schemata. Consequently, they are responsible for some norms rather than others being activated in different situations. Let us call this route to behavior the heuristic route. In the heuristic route, behavior is guided by default rules stored in memory that are cued by contextual stimuli. Norms are one class of default rules.” BICCHIERI, Cristina. **The Grammar of Society: The Nature and Dynamics of Social Norms**. Cambridge University Press, 2006, p. 5. Devo ressaltar, porém, que as normas que a autora faz referência não são normas jurídicas, mas padrões cognitivos e de ação.

fake news como uma realidade deveriam certamente ser mais céticas sobre a veracidade do que estão lendo em vez de aceitá-las cegamente ou em face de seu valor. (CALVERT; VINING; 2018, p. 170)

À vista desse método, é primordial entender que haverá custos sociais (*social costs*) e escolhas que devemos enquanto comunidade decidir. A história brasileira é marcada por uma série de autoritarismos que refletem no imaginário popular uma consciência que parece sempre preferir uma solução estatal e, em especial, positivada, a uma solução que preze ou aposte na liberdade. Nós olhamos para esta com desconfiança e temor, como se ela fosse se autodestruir no momento que efetivamente se fizesse presente, motivo através do qual existem tantas delimitações da liberdade, muitas delas vagas e sem rigor conceitual. Para citar alguns exemplos: crimes contra honra, principalmente a injúria, e o já citado desacato. O próprio termo *censura*, que funciona de parâmetro para medir a intervenção injusta e desproporcional à liberdade de expressão, padece da mesma falha.

Essa falta de consistência, que não é uma peculiaridade que envolve apenas a liberdade de expressão, mas vários outros direitos, é certamente útil para o STF. Sempre que as ministras e os ministros querem considerar inconstitucional uma restrição à liberdade de expressão, o conceito de censura, porque necessariamente negativo, é naturalmente usado, sem nenhuma preocupação com a definição de contornos mais precisos. (SILVA; 2021, p. 171 e 172)

O autor, ao fazer sua análise, constata que tanto o poder legislativo quanto os tribunais inferiores tendem a ser mais restritivos à liberdade de expressão do que os tribunais superiores<sup>95</sup>. Nessa lógica, é perceptível notar o quanto o discurso punitivista e de intolerância política cresceu nos últimos anos, afetando diversos grupos, inclusive minorias, as quais infelizmente são passíveis de maior violação de garantias fundamentais<sup>96</sup>. Um elemento central, embora

<sup>95</sup> “Enquanto os primeiros em muitos casos tendem a dar preferência a outros direitos como honra, privacidade, imagem ou propriedade, a jurisprudência do STF é mais favorável à liberdade de expressão. Isso não significa, obviamente, que esta nunca seja restringida em razão de decisões do STF; significa apenas a identificação de uma tendência no sentido contrário.” SILVA; Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 167. O fato de o STF ser mais favorável não implica que as decisões sejam melhores ou que não sofram dos mesmos problemas apontados. Afinal de contas, uma justificativa ruim é problemática para casos nos quais a resposta é tanto positiva quanto negativa.

<sup>96</sup> “No monitoramento da Freedom House, a maior queda do país foi registrada na área de liberdades civis. A organização identificou especificamente uma diminuição das liberdades acadêmica e de expressão, bem como um aumento da desigualdade econômica. Também ressaltou preocupação com o crescente temor da população em se manifestar sobre certos temas sensíveis, como gênero e sexualidade, por poderem ser alvo de perseguições e linchamentos virtuais.” Brito A. S.; Mendes C. H.; Sales F. R.; Amaral M.C.S.; Barreto M.S. **O Caminho da Autocracia: Estratégias atuais de erosão democrática. Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT)**. São Paulo, 2022, p. 16. Disponível

muitas vezes negligenciado, é que a liberdade de expressão não tem por função fazer com que a maioria possa se expressar, porque ela vai se expressar e se fazer ouvida, mas ao contrário, a liberdade de expressão é a garantia de que as minorias terão voz e poderão fazer parte das deliberações de sua comunidade.

Se tudo que tenho sustentado até agora for verdade, então as fake news são o preço a ser pago pela participação substancial das pessoas, tanto presencialmente quanto virtualmente, nas decisões da sociedade à qual pertencem e, em última instância, são o preço a ser pago pela liberdade de expressão e independência política. Em uma utopia não existiriam mentiras, desigualdades econômicas ou medidas arbitrárias, mas essa não é a nossa realidade. É preciso compreender que expressões, em todos os sentidos, podem possuir manifestações de raiva, ódio ou falsidade, haja vista que *conflitos sociais* não são uma partida de xadrez, mas disputas ou debates reais sobre problemas concretos. Muito do discurso intelectualizado e extremamente racional empregados por alguns autores são fruto do que chamo de *pureza política*.

Um homem não pode se expressar livremente quando ele não consegue corresponder sua retórica à sua indignação, ou quando ele precisa aparar suas velas (*trim his sails*) para proteger valores que ele conta como nada próximos daqueles que ele tenta reivindicar. É verdade que alguns dissidentes políticos falam de um modo que choquem a maioria, mas é arrogante por parte da maioria supor que métodos ortodoxos de expressão são os meios apropriados de falar, pois isso é a negação de um igual respeito e consideração. (DWORKIN; 1978, p. 201)

Se nós não entendermos essa dimensão discursiva prática, ficaremos presos em ciclos de explicações genéricas que não nos dizem muito e não nos levam a lugar algum. Muito de minhas abordagens possuem uma camada de indignação teórica em face do atual debate em torno das fake news no Brasil. Sei que minha posição é polêmica e quais implicações, ou interpretações maldosas, podem ser feitas. Entretanto, uma resposta que compreenda a liberdade de expressão como valor constitucional e moralmente valioso, e não como um incômodo ou uma substância amorfa para ser usada quando for conveniente, somente pode ser a opção que preza por mais discurso, não menos. A verdade<sup>97</sup> é um conceito importante e acredito que exista,

---

em: <<https://laut.org.br/wp-content/uploads/2022/08/o-caminho-da-autocracia-LAUT.pdf>>. Ver também nota 5.

<sup>97</sup> Frankfurt faz uma bela defesa desse valor: “Assim, nosso reconhecimento e entendimento de nossa própria identidade surge e depende integralmente de nossa avaliação de uma realidade que é definitivamente independente de nós. Em outras palavras, surge e depende de nosso reconhecimento de que existem fatos e verdades sobre os quais não podemos esperar ter um controle direto ou imediato. Se não existirem tais fatos ou verdades, se o mundo se tornasse dócil e invariavelmente aquilo que quiséssemos ou desejássemos que ele fosse, seríamos incapazes de nos diferenciar do que é distinto de nós, e não

razão pela qual a sua procura demanda ampla participação, e não restrição. É hora de desconfiarmos não da liberdade, mas daqueles que, ávidos e em nome da democracia, desejam que sejamos cada vez menos democráticos.

## 6. CONCLUSÃO

Durante a investigação que realizei, dois valores em específico foram centrais para nortear a resposta apresentada na seção anterior: a verdade e a liberdade. Mesmo que não os tenha citado de maneira explícita, indiretamente se fizeram presentes ao longo de toda a argumentação. Tentei com muito afincamento demonstrar os motivos que me levaram a acreditar que a proibição às fake news é um erro. Quando se parte de uma perspectiva de identidade cultural, e da compreensão dos sujeitos numa comunidade como os principais atores e intérpretes de construção dessa comunidade, a resposta nunca é simples, óbvia ou banal. Incomoda-me profundamente, especialmente em artigos e análises de autores nacionais, a falta de respiro intelectual. Não foram poucos os trabalhos, escritos de modo diferente, mas que diziam a mesma coisa.

Se pudesse resumir a primeira parte do trabalho, diria que “as pessoas racionalizam (*rationalize*) as suas preferências pré-existentes.” (ACHEN; BARTELS; 2017, p. 269). Essa afirmação pode parecer um truísmo, mas carrega consigo uma riqueza avassaladora. Quando a entendemos de fato, constituindo um ponto de partida metodológico, as conclusões tendem a ser mais sólidas. Acreditar e compartilhar fake news não é sempre um ato de tolice ou desatenção; pode até sê-lo por vezes, mas pode significar uma expressão política de certa pessoa para o grupo à qual pertence, reafirmando um laço e promovendo, em nível pessoal, autorrealização, e a nível coletivo, coesão social.

Disputas de poder sempre serão acaloradas e controversas. Notícias falsas não são um fenômeno recente. É antigo e sempre esteve presente. Não é diferente hoje e não será diferente amanhã. Preocupa-me, por outro lado, um discurso de pureza política, de que essa disputa é aristocrática, completamente irreal. Isso produz uma narrativa de *controle* do debate público, do fluxo informacional, da cultura democrática e da liberdade<sup>98</sup>. A situação é muito preocupante,

---

teríamos nenhuma noção do que nós próprios somos particularmente. É apenas através de nosso reconhecimento de um mundo com uma realidade, com fatos e com verdades obstinadamente independentes, que vimos a nos reconhecer como seres distintos dos outros e a articular a natureza específica de nossas próprias identidades.” FRANKFURT, Harry G. **Sobre a Verdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 116 e 117.

<sup>98</sup> “É melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de renovar. Uma liberdade incapaz

sobretudo quando estamos falando de Brasil. Nossa tradição de liberdade de expressão e valores liberais, como já ressaltado na introdução, não é forte<sup>99</sup>.

A última parte, em decorrência da pesquisa realizada na primeira, foi a construção de uma resposta em três momentos distintos, embora complementares, de configurar argumentos para convencer, quem quer leia este trabalho, de que não precisamos proibir as fake news para combatê-las.

A responsabilidade de enfrentá-las é nossa, de nossa comunidade política, não do direito. Somos nós os juízes dessa causa. Sob o ponto de vista jurídico, há um obstáculo de legalidade. Se não bastasse isso, dois problemas mais graves se juntam ao primeiro, um político e outro de liberdade. O dano causado pelas notícias falsas não é suficiente para justificar proibi-las, mesmo que seja o específico. É necessário, portanto, absorver esse dano e entendê-lo, na pior das hipóteses, como um preço a ser pago pela participação, independência política e identidade dos sujeitos numa comunidade política.

---

de renovar transforma-se, mais cedo ou mais tarde, numa nova escravidão.” BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 2014.

<sup>99</sup> Ver notas 2, 4 e 5. Sobre autoritarismo, menciono duas obras: (i) SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do Autoritarismo Brasileiro**. São Paulo: Editora Unicamp, 2015. (ii) FERNANDES, Florestan. **Apostamentos Sobre a “Teoria do Autoritarismo”**. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

## REFERÊNCIAS

ACHEN, Christopher; BARTELS, Larry. **Democracy for Realists: Why Elections Do Not Produce Responsive Government**. Princeton University Press, 2017.

ARENDDT, Hannah. Verdade e Política. In: **Entre o Passado e o Futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2016.

AVELAR, Idelber. Fake news da interferência russa na eleição de Trump foi maior vexame da imprensa americana. **Folha de São Paulo**. 18 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2021/12/fake-news-da-interferencia-russa-na-eleicao-de-trump-foi-maior-vexame-da-imprensa-americana.shtml>>.

BALKIN, Jack M. **Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation**. Disponível em: <[https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/3/Essays/51-3\\_Balkin.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/3/Essays/51-3_Balkin.pdf)>.

BALKIN, Jack. The Future of Free Expression in a Digital Age. **Pepperdine Law Review**. Vol. 36, issue 2, 2009. Disponível em: <<https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1079&context=plr>>.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito: Os Conceitos Fundamentais e a Tradição Jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BERGER, Jonah; MILKMAN, Katherine L. What Makes Online Content Viral? **Journal of Marketing Research**, 2011. Disponível: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1528077](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1528077)>. Acessado em 15 de janeiro de 2022.

BICCHIERI, Cristina. **The Grammar of Society: The Nature and Dynamics of Social Norms**. Cambridge University Press, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

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

BRITO A. S.; MENDES C. H.; SALES F. R.; AMARAL M.C.S.; BARRETO M.S. O Caminho da Autocracia: Estratégias atuais de erosão democrática. **Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT)**. São Paulo, 2022, p. 16. Disponível em: <<https://laut.org.br/wp-content/uploads/2022/08/o-caminho-da-autocracia-LAUT.pdf>>.

BROCK, Timothy C.; BALLOUN, Joel L. Behavioral Receptivity to Dissonant Information. **Journal of Personality and Social Psychology**, Vol. 6, No. 4, 413-428. 1967. Disponível em: <<https://psycnet.apa.org/record/2005-11104-001>>.

CALVERT, Clay; VINING, Austin. Filtering Fake News Through a Lens of Supreme Court Observations and Adages. **UF Law Scholarship Repository**. Rev. 153. 2018. Disponível em: <<https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1928&context=facultypub>>.

**CAMBRIDGE Dictionary of American English**: For Speakers of Portuguese. 2º ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

CHEN, Alan K. Free Speech, Rational Deliberation, and Some Truths About Lies. **William & Mary Law Review**. Ver. 357, vol. 62, issue 2, 2020. Disponível em: <<https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol62/iss2/2>>.

DWORKIN, Ronald. A New Map of Censorship. **Index on Censorship** ½. 1994. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1080/03064229408535633>>.

DWORKIN, Ronald. Is There a Right to Pornography? **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 1, No. 2. Summer 1981. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/1/2/177/1425731?redirectedFrom=PDF&login=false>>.

DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. In: **Taking Rights Seriously** Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte Americana. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit. **Gertz v. Robert Welch, Inc.**, 418 U.S. 323 1974.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte Americana. Justia. Law & Legal Resources. **New York Times Co. v. Sullivan**, 376 U.S. 254, 1964.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte Americana. On Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. **United States vs. Alvarez**, 567 U.S. 709, 2012.

FRANKFURT, Harry G. **On Bullshit**. Princeton University Press, 2005.

FRANKFURT, Harry G. **Sobre a Verdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

FERNANDES, Florestan. **Apontamentos Sobre a “Teoria do Autoritarismo”**. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação. 9º ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GROSS, Clarissa; ROSA, Leonardo G. P. O Duplo Cerco à Liberdade de Expressão: No inquérito das fake news, o STF não diferencia uso e abuso da liberdade de expressão, mas lhe impõe um segundo cerco. **Quatro Cinco Um**. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://quatrocincoum.folha.uol.com.br/br/artigos/l/o-duplo-cerco-a-liberdade-de-expressao>>.

GUSTIN, Miracy; DIAS, Maria; NICÁCIO, Camila. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2020.

HELM, Rebecca K; NASU, Hitoshi. Regulatory Responses to ‘Fake News’ and Freedom of Expression: Normative and Empirical Evaluation. **Human Rights Law Review**, Volume 21,

Issue 2, June 2021, Pages 302–328. Disponível: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa060>>. Acessado em 20 de fevereiro de 2022.

JASTER, Romy; LANIUS, David. Speaking of Fake News: Definitions and Dimension. In: **The Epistemology of Fake News**. Oxford University Press, 2021.

JIMÉNEZ, Pedro José Peña. Entre Analogías y Metáforas: El debate sobre la moderación de contenidos en las redes sociales. **Revistas de Las Cortes Generales**, 111, p. 265-311. 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1614>>

KAHAN, Dan M. Misconceptions, Misinformation, and the Logic of Identity-protective Cognition. **Yale Law School**. Working Paper No° 164.

KENDRICK, Leslie. Free Speech and Guilty Minds. **Columbia Law Review**. Vol. 144. Disponível em: <<https://www.columbialawreview.org/wp-content/uploads/2016/04/Kendrick-L..pdf>>.

KHAN, Irene. **Disinformation and Freedom of Opinion and Expression**. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. United Nations (UN). A/HR/C/47/25, 2021.

KNOWING the Difference Between Facts and Opinions. Manhattan. The Center for Humanities, Inc. **Borough of Manhattan Community College**, 1977.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. **Curso de Filosofia do Direito: O Direito como Prática**. São Paulo: Atlas, 2021.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Entre a Teoria da Norma e a Teoria da Ação. In **Norma, Moralidade e Interpretação: Temas de Filosofia Política e do Direito**. Porto Alegre: Linus, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Régua e Compasso: ou Metodologia para um Trabalho Jurídico Sensato**. [S.l.: s.n.], 2006.

MACEDO, Isabella. Das 123 Fake News Encontradas por Agências de Checagem, 104 Beneficiaram Bolsonaro. **Congresso em Foco**. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/das-123-fake-news-encontradas-por-agencias-de-checagem-104-beneficiaram-bolsonaro/>>.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do Xadrez à Cortesia: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Fake News e as Novas Ameaças à Liberdade de Expressão. In **Fake News e Regulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Freedom of Expression: what lessons should we learn from US experience? **Revista Direito GV**, São Paulo, V.13 N.1, jan-abril. 2017.

MACINTYRE, Alasdair. **After Virtue: A Study in Moral Theory**. Third Edition. University of Nothe Dame Press, 2007.

MANIN, Bernard. **As Metamorfoses do Governo Representativo**. [S.l.: s.n.]. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4418905/modresource/content/1/Manin%20-%20Metamorfoses%20do%20governo%20representativo%20%28artigo%29.pdf>>.

MANZI, Daniela C. Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News. Vol. 87. **Fordham Law Review**, Article 12. 2623, 2019. Disponível em: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol87/iss6/12>>. Acessado em 07 de novembro de 2021.

MARAGHA, Alexandra; WHITE, David. What is Public Discourse? **Study.com**. Disponível em: <<https://study.com/learn/lesson/public-discourse-overview-examples.html>>.

MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo. Fake News e Autorregulação Regulada das Redes Sociais no Brasil: Fundamentos Constitucionais. In **Fake News e Regulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MENDES, C. H.; VENTURINI, A. C. *et al.* Diagnóstico da Aplicação Atual da lei de Segurança Nacional. **Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT)**. São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://laut.org.br/diagnostico-da-aplicacao-da-lsn/>>.

MEYER, Robinson. The Grim Conclusions of the Largest-Ever Study of Fake News. **The Atlantic**. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/03/largest-study-ever-fake-news-mit-twitter/555104/>>.

MOUFFE, Chantal. **The Democratic Paradox**. Verso, 2000.

MOURA, Maurício; CORBELLINI, Juliano. **A Eleição Disruptiva: Por que Bolsonaro Venceu**. Rio de Janeiro: Record, 2019.

NICOLAU, Jairo. **O Brasil dobrou à Direita: Uma radiografia da eleição de Bolsonaro em 2018**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

NYHAN, Brendan; REIFLER, Jason; GUESS, Andrew. **Selective Exposure to Misinformation: Evidence from the Consumption of Fake News during the 2016 U.S. Presidential Campaign**. Disponível em: <<https://about.fb.com/wp-content/uploads/2018/01/fake-news-2016.pdf>>.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SACRINI, Marcus. **Leitura e Escrita de Textos Argumentativos**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020.

SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do Autoritarismo Brasileiro**. São Paulo: Editora Unicamp, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SRNICEK, Nick. **Platform Capitalism**. Cambridge, UK; MA: Polity Press, 2016.

STONE, Geoffrey R. The Rules of Evidence and the Rules of Public Debate. **University of Chicago Legal Forum** 127. 1993. Disponível em: <[https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1010&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1010&context=journal_articles)>.

STOKKE, Andreas; FALLIS, Don. Bullshitting, Lying and Indifference Toward Truth. **ERGO**. Vol. 4, No. 10, 2017. P. 307. Disponível em: <<https://quod.lib.umich.edu/cgi/p/pod/dod-idx/bullshitting-lying-and-indifference-toward-truth.pdf?c=ergo;idno=1240514.0004.010;format=pdf>>.

SUSTEIN, Cass R. **Too Much Information: Understanding What You Don't Want to Know**. Cambridge, Massachusetts. The MIT Press, 2020.

TAUB, Amanda. The Real Story About Fake News Is Partisanship. **The New York Times**. 11 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/01/11/upshot/the-real-story-about-fake-news-is-partisanship.html>>.

VALLONE, Robert P.; ROSS, Lee; LEPPER, Mark R. The Hostile Media Phenomenon: Biased Perception and Perceptions of Media Bias in Coverage of the Beirut Massacre. **Journal of Personality and Social Psychology**, Vol. 49, NO. 3, 577-585. 1985. Disponível em: <<https://psycnet.apa.org/record/2005-11104-001>>. Acessado em 18 de março de 2022.

VERSTRAETE, Mark; BAMBAUER, Jane; BAMBAUER, Derek. Identifying and Countering Fake News. **Hastings Law Journal**, Vol. 73. February 1, 2021. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3007971>>. Acessado em 18 de março de 2022.

VOLOKH, Eugene. A Common-Law Model for Religious Exemptions. **UCLA Law Review** 1465, 1999.

VOLOKH, Eugene. Constitutionally Protected Lies and the Practical Difficulties with the Fact vs. Opinion Distinction. **The Volokh Conspiracy**. Disponível em: <<https://reason.com/volokh/2022/07/21/constitutionally-protected-lies-and-the-practical-difficulties-with-the-fact-vs-opinion-distinction/>>.

VOLOKH, Eugene. The Trouble with 'Public Discourse' as a Limitation on free Speech Rights. **Virginia Law Review**. Disponível em: <<https://www.virginialawreview.org/articles/trouble-public-discourse-limitation-free-speech-rights/>>.