



B1

ISSN: 2595-1661

ARTIGO DE REVISÃO

Listas de conteúdos disponíveis em [Portal de Periódicos CAPES](#)

Revista JRG de Estudos Acadêmicos

Página da revista:

<https://revistajrg.com/index.php/jrg>



O Direito Penal no combate às Fakes News: Limites entre a liberdade de expressão e criminalização

Criminal Law in the fight against Fakes News: Limits between freedom of expression and criminalization

DOI: 10.55892/jrg.v7i15.1645

ARK: 57118/JRG.v7i15.1645

Recebido: 15/11/2024 | Aceito: 24/11/2024 | Publicado on-line: 26/11/2024

Ana Paula de Sousa Martins¹

<https://orcid.org/0009-0004-8909-4070>

<http://lattes.cnpq.br/4643415374154452>

Faculdade Serra do Carmo, TO, Brasil

E-mail: anapaulamartinsh@icloud.com

Ênio Walcacer de Oliveira Filho²

<https://orcid.org/0000-0002-9137-2330>

<http://lattes.cnpq.br/6875090942782476>

Faculdade Serra do Carmo, TO, Brasil

E-mail: ewalcacer@gmail.com



Resumo

A presente pesquisa trata sobre a criminalização das fake news no Brasil onde mostra que existe um desafio jurídico que requer uma análise aprofundada das interações entre a liberdade de expressão e a proteção da ordem democrática. A justificativa para este estudo reside pela crescente importância no cenário jurídico e político brasileiro, particularmente em relação aos processos eleitorais. O objetivo geral deste estudo é analisar a atuação do Direito Penal no combate às fake news, investigando os limites entre a proteção da liberdade de expressão e a criminalização dessas condutas, com foco em seu impacto nos processos eleitorais e na democracia. Para alcançar esse objetivo, são definidos como objetivos específicos: realizar uma investigação sobre a evolução histórica da liberdade de expressão no Ocidente, identificando os principais marcos filosóficos e jurídicos que influenciaram sua construção; examinar a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para as decisões relevantes proferidas no período de 1988 a 2021; analisar os dispositivos penais que regulam a disseminação de notícias falsas, avaliando sua adequação constitucional e seu impacto sobre os direitos fundamentais e os processos eleitorais; e discutir os desafios jurídicos e as possíveis consequências da criminalização das fake news, buscando um equilíbrio entre a repressão à desinformação e a proteção das garantias constitucionais. A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica e documental,

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Serra do Carmo, TO.

² Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, Especialista em Ciências Criminais e também em Direito e Processo Administrativo. Graduado em Direito e em Comunicação Social com habilitação em Jornalismo, todos os cursos pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Professor de Direito Processual Penal, escritor e pesquisador em Direito e Processo Penal e Direitos Humanos. Delegado da Polícia Civil do Tocantins.

utilizando doutrina jurídica, jurisprudência do STF e textos legais que abordam a liberdade de expressão e as fakes news. Este trabalho conclui que, para uma abordagem mais efetiva e equilibrada na criminalização das fake news, é essencial promover uma regulamentação clara que respeite os limites constitucionais, fomentando um ambiente informativo saudável e responsável.

Palavras-chave: Fake News; Direitos Fundamentais; Liberdade de Expressão.

Abstract

This research deals with the criminalization of fake news in Brazil where it shows that there is a legal challenge that requires an in-depth analysis of the interactions between freedom of expression and the protection of the democratic order. The justification for this study lies in the growing importance in the Brazilian legal and political scenario, particularly in relation to electoral processes. The general objective of this study is to analyze the performance of Criminal Law in the fight against fake news, investigating the limits between the protection of freedom of expression and the criminalization of these behaviors, focusing on their impact on electoral processes and democracy. To achieve this goal, specific objectives are defined as: conduct an investigation on the historical evolution of freedom of expression in the West, identifying the main philosophical and legal frameworks that influenced its construction; examine the interpretation of the Supreme Court (STF) on freedom of expression in the Brazilian legal system, with emphasis on the relevant decisions made in the period from 1988 to 2021; analyze the criminal provisions that regulate the dissemination of fake news, evaluating their constitutional adequacy and their impact on fundamental rights and electoral processes; and discuss the legal challenges and the possible consequences of criminalization of fake news, seeking a balance between the repression of misinformation and the protection of constitutional guarantees. The methodology adopted is bibliographic and documentary research, using legal doctrine, Supreme Court jurisprudence and legal texts that address freedom of expression and fake news. This work concludes that, for a more effective and balanced approach to the criminalization of fake news, it is essential to promote clear regulation that respects constitutional limits, fostering a healthy and responsible information environment.

Keywords: Fake News; Fundamental Rights; Freedom of Expression.

Introdução

A expansão das redes sociais e das plataformas digitais transformou a dinâmica da comunicação e da disseminação de informações, impactando diretamente as relações sociais e políticas. Nesse contexto, a propagação de fake news tornou-se uma ameaça significativa à integridade dos processos eleitorais e à estabilidade das democracias atuais, exigindo uma reflexão jurídica sobre os limites da liberdade de expressão e a viabilidade de sua regulamentação penal. O tema justifica-se pela crescente importância no cenário jurídico e político brasileiro, particularmente em relação aos processos eleitorais. A disseminação de notícias falsas compromete o exercício da cidadania e a formação de uma opinião pública informada, pilares essenciais para o regime democrático. Diante disso, torna-se necessário analisar o papel do Direito Penal no combate a essas práticas, equilibrando a proteção ao direito fundamental à liberdade de expressão, conforme previsto no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, com a adoção de medidas eficazes contra a desinformação.

O objetivo geral deste estudo é analisar a atuação do Direito Penal no combate às fake news, investigando os limites entre a proteção da liberdade de expressão e a criminalização dessas condutas, com foco em seu impacto nos processos eleitorais e na democracia. Para alcançar esse objetivo, são definidos como objetivos específicos: realizar uma investigação sobre a evolução histórica da liberdade de expressão no Ocidente, identificando os principais marcos filosóficos e jurídicos que influenciaram sua construção; examinar a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para as decisões relevantes proferidas no período de 1988 a 2021; analisar os dispositivos penais que regulam a disseminação de notícias falsas, avaliando sua adequação constitucional e seu impacto sobre os direitos fundamentais e os processos eleitorais; e discutir os desafios jurídicos e as possíveis consequências da criminalização das fake news, buscando um equilíbrio entre a repressão à desinformação e a proteção das garantias constitucionais.

A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica e documental, utilizando doutrina jurídica, jurisprudência do STF e textos legais que abordam a liberdade de expressão e as fakes news. A análise será complementada por artigos acadêmicos e estudos institucionais, visando uma compreensão crítica sobre os limites da intervenção penal na desinformação e seus efeitos na ordem jurídica e democrática (Gil, 2018).

1. A construção da liberdade de expressão no Ocidente.

Originada em ideias filosóficas da antiguidade greco-romana, essa liberdade evoluiu ao longo dos séculos, sendo marcada por avanços significativos durante o Iluminismo e consolidada como um princípio jurídico essencial nas democracias modernas. Sua trajetória revela um constante esforço para equilibrar o livre debate público com a necessidade de proteger a ordem social e os direitos fundamentais, estabelecendo um alicerce para a proteção do Estado Democrático de Direito.

1.1. A história da liberdade de expressão

A liberdade de expressão, como é hoje, é fruto de um longo processo histórico e ideológico ligado à ascensão da burguesia e ao desenvolvimento do capitalismo. Embora atualmente seja vista como um princípio universal, sua origem está na modernidade, quando o indivíduo começou a se opor às forças hegemônicas da sociedade. Na Antiguidade, a liberdade individual começou a tomar forma à medida que a política se autonomizou da religião. Em Atenas, filósofos liberais defenderam a liberdade de opinião como um direito dos cidadãos, embora a cidadania fosse restrita a homens livres. No entanto, Platão defendia a censura, e Sócrates foi condenado por expressar ideias contrárias aos deuses da cidade, como relatado em sua Apologia (Costa, 2021).

Na transição para a sociedade moderna, a Europa buscou os princípios gregos de cidadania, individualidade e direito. Algumas cidades renascentistas tentaram reviver a democracia grega, mas não resistiram ao poder dos Estados Nacionais e Monarquias absolutas. Segundo Tadeu Antonio Dix Silva, dois fatores ajudaram a preservar a liberdade de pensamento: o invento da imprensa por Gutemberg, por volta de 1450, e o desenvolvimento progressivo da tolerância nas relações entre o poder público e os indivíduos, culminando nas primeiras declarações de direitos humanos no século XVI. A história da liberdade de expressão, enquanto um direito fundamental, apresenta uma evolução que reflete transformações sociais, políticas e filosóficas ao longo dos séculos. Sua gênese remonta à antiguidade, em sociedades como a Grécia

e Roma, onde o diálogo e a retórica eram valorizados. Filósofos como Sócrates, que defendia a busca pela verdade por meio do questionamento, e Cícero, que enfatizava a importância da eloquência e da defesa da justiça, estabeleceram as bases do pensamento crítico e da liberdade de expressão. Entretanto, essa liberdade era limitada, pois muitas vezes se via sujeita à censura e às consequências sociais decorrentes da contestação das ideias dominantes (Martins, 2020).

Dallari (2021) cita que durante a Idade Média, a liberdade de expressão foi restringida pela Igreja Católica e pela autoridade monárquica, que impunham uma rígida censura sobre o que poderia ser dito ou escrito. A noção de heresia era utilizada como uma ferramenta para silenciar vozes dissidentes e limitar a circulação de ideias que desafiassem a ortodoxia religiosa. Nesse contexto, a liberdade de expressão era mais um privilégio do que um direito, e qualquer desvio dos ensinamentos oficiais era passível de punição severa.

Costa (2021) ressalta que com o Renascimento e o Iluminismo, o cenário começou a mudar radicalmente. O Renascimento trouxe uma nova valorização do ser humano e de sua capacidade de raciocínio, incentivando o florescimento das artes e das ciências. O Iluminismo, por sua vez, marcou a ascensão das ideias de direitos individuais e da razão como fundamento da organização social. Filósofos como John Locke, John Stuart Mill e Voltaire foram essenciais para a formulação do conceito de liberdade de expressão. Locke, em suas obras, defendia que a liberdade de pensamento e de expressão era um direito natural, fundamental para a proteção da vida, da liberdade e da propriedade. Sua teoria do contrato social influenciou diretamente a percepção de que o Estado deveria respeitar e proteger os direitos naturais dos indivíduos.

Mill, por outro lado, em sua obra "Sobre a Liberdade", argumentava que a liberdade de expressão era vital para o progresso da sociedade, pois permitia o confronto entre ideias e a descoberta da verdade. Ele enfatizava que, mesmo opiniões consideradas impopulares ou errôneas deveriam ser permitidas, uma vez que sua repressão não apenas prejudicava o indivíduo, mas a sociedade como um todo, que perde a oportunidade de avaliar e confrontar essas ideias (Romanini; Mielli, 2019).

Segundo Neisser (2014) a culminação dessas ideias filosóficas levou à formalização da liberdade de expressão em documentos fundamentais. A Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) proclamou que "todos os homens são criados iguais" e que têm direitos inalienáveis, incluindo a vida, a liberdade e a busca da felicidade, que implicam a liberdade de expressão. A Constituição dos Estados Unidos, com a Primeira Emenda, estabelece claramente que "o Congresso não fará nenhuma lei que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa", consagrando a proteção desse direito contra qualquer ação estatal.

Martins (2020) acrescenta que no contexto europeu, a Revolução Francesa resultou na adoção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que reafirmou a liberdade de expressão como um direito fundamental, reconhecendo que "todo cidadão pode, livremente, falar, escrever e publicar seus pensamentos". Esse avanço foi essencial para o fortalecimento das democracias liberais, influenciando a formulação de constituições em diversos países ao redor do mundo.

No século XX, a proteção da liberdade de expressão foi consolidada em tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), que reconheceram a liberdade de expressão como um direito fundamental e inalienável. O artigo 19 da Declaração Universal estabelece que "todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de manter opiniões sem interferência e de

buscar, receber e transmitir informações e ideias por qualquer meio, independentemente de fronteiras" (Costa, 2021).

Contudo, a liberdade de expressão não é absoluta e pode estar sujeita a limitações, especialmente quando em conflito com outros direitos fundamentais, como a proteção da honra, da moral pública e da segurança nacional. Esse equilíbrio é frequentemente discutido nos tribunais, onde se busca garantir que a liberdade de expressão não se torne um instrumento para a disseminação de ódio, desinformação ou incitação à violência (Borges, 2021).

Assim, a liberdade de expressão evoluiu ao longo dos séculos, tornando-se um dos pilares do Estado Democrático de Direito, refletindo a importância da comunicação aberta e do debate público para a saúde das sociedades democráticas. É um direito que continua a ser debatido e defendido, sendo fundamental para a promoção da justiça social e da dignidade humana em um mundo em constante mudança (Pimenta, 2020).

1.2 A liberdade de expressão para o STF: de 1988 a 2021

A liberdade de expressão, conforme consagrada pela Constituição Federal de 1988, é um direito fundamental que ocupa posição central na proteção dos direitos humanos e na manutenção do Estado Democrático de Direito. O artigo 5º, inciso IX, da referida norma estabelece que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Desde a promulgação da Constituição, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem exercido a função de guardião desse direito, emitindo decisões que têm moldado sua interpretação no contexto jurídico brasileiro (Neisser, 2014).

Martins (2020) mostra que entre os julgados mais emblemáticos, destaca-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, que, em 2018, reafirmou a necessidade de proteção à liberdade de expressão em relação à crítica política, enfatizando que "a manifestação do pensamento, ainda que contrária a posições majoritárias, é um elemento essencial para o debate democrático". O STF também se manifestou na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.154, em que declarou a inconstitucionalidade de dispositivos legais que restringiam a divulgação de informações por veículos de comunicação, sustentando que a liberdade de imprensa é indispensável para a efetivação da cidadania e o fortalecimento da democracia.

Entretanto, o STF reconhece que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, devendo coexistir com outros direitos fundamentais, como a proteção da honra, da imagem e da dignidade das pessoas. A Corte tem enfatizado a necessidade de um equilíbrio entre a liberdade de expressão e a prevenção de abusos, especialmente no que tange à disseminação de informações falsas, as chamadas fakes news. Em decisões recentes, o STF tem buscado estabelecer a responsabilidade das plataformas digitais na contenção da desinformação, considerando que a propagação de fake news pode comprometer a integridade das instituições democráticas e a segurança pública (Dallari, 2021).

Romanini e Mielli (2019) destaca que nas eleições mais recentes, a atuação do STF se intensificou em relação à regulação do uso das redes sociais, evidenciando a preocupação com a preservação da lisura do processo eleitoral. A Corte tem deliberado sobre a necessidade de estabelecer mecanismos que impeçam a propagação de conteúdos fraudulentos que possam influenciar a opinião pública e afetar a legitimidade do sufrágio. Assim, embora a liberdade de expressão seja um direito fundamental assegurado pela Constituição, sua prática deve ser exercida de

forma responsável, evitando-se que se converta em um instrumento para a veiculação de informações prejudiciais à ordem democrática.

2. Liberdade de expressão e fake news: os limites da atuação penal no estado democrático de direito

2.1 Conceito de liberdade de expressão: fundamentos constitucionais e limitações

A liberdade de expressão é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988, especificamente no artigo 5º, inciso IV, que estabelece a inviolabilidade da manifestação do pensamento, sendo vedada qualquer forma de censura prévia. Tal prerrogativa é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, configurando-se como instrumento essencial para o exercício da cidadania, a difusão de ideias e a participação ativa no debate público (Souza, 2020).

Dallari (2021) enfatiza que a liberdade de expressão, embora seja um direito subjetivo de natureza fundamental, não possui caráter absoluto. O próprio texto constitucional impõe limitações a esse direito, de modo a preservar a coexistência harmônica entre os direitos fundamentais. As restrições encontram respaldo nos incisos V e X do artigo 5º, que asseguram a proteção à honra, à imagem, à vida privada e à intimidade das pessoas, além de prever a possibilidade de reparação por danos morais e materiais decorrentes de abusos cometidos no exercício desse direito.

Pimenta (2020) ressalta que nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) estabelecem que a liberdade de expressão deve ser exercida em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, os quais visam evitar a propagação de discursos de ódio, incitação à violência, calúnia, difamação, injúria e a disseminação de notícias falsas (fake news). O STF, como guardião da Constituição, tem reiteradamente afirmado que, embora a livre manifestação do pensamento seja essencial para a democracia, sua proteção não pode ser utilizada como escudo para práticas ilícitas que atentem contra direitos de terceiros ou a ordem pública.

2.2 Fake news: definição, características e impactos no contexto social e político

As fakes news, ou notícias falsas são como informações fabricadas intencionalmente para enganar, manipular ou influenciar a opinião pública. Essas informações são apresentadas de forma a se assemelhar a conteúdos noticiosos legítimos, explorando a aparência de credibilidade para induzir o público ao erro, especialmente em um contexto de ampla circulação de dados em plataformas digitais e redes sociais. As características predominantes das fake news incluem manchetes sensacionalistas, uso de linguagem emotiva ou alarmista e a ausência de fontes confiáveis. Esse tipo de desinformação é projetado para provocar reações imediatas e emotivas, levando o público a compartilhar a informação sem submetê-la a uma análise crítica (Souza, 2020).

O objetivo central das fake news é a manipulação da percepção pública sobre temas, indivíduos ou instituições, sendo frequentemente utilizadas para influenciar decisões políticas, moldar opiniões, desacreditar figuras públicas e promover agendas ideológicas ou comerciais. O impacto social dessas notícias é expressivo, perpetuando a desinformação, criando confusão e promovendo comportamentos prejudiciais, como a aceitação de teorias conspiratórias e a discriminação contra grupos específicos. Além disso, as fakes news corroem a confiança nas instituições

públicas e privadas, comprometendo a legitimidade de processos sociais e jurídicos (Dallari, 2021).

No contexto político, as fakes news são particularmente danosas ao comprometimento do processo democrático, visto que enfraquecem a qualidade do debate público e distorcem a formação de opiniões baseadas em fatos. Durante períodos eleitorais, essas notícias são estrategicamente disseminadas para influenciar a escolha dos eleitores, por meio da difamação de candidatos e distorção de suas propostas políticas, afetando diretamente a integridade do processo eleitoral e a confiança nos resultados das eleições. Nesse cenário, o papel das redes sociais é decisivo, pois elas facilitam a propagação viral dessas informações sem que haja, necessariamente, uma verificação de autenticidade, exacerbando o problema de desinformação na sociedade contemporânea (Sarlet e Siqueira, 2020).

Neisser (2014) afirma que a proliferação das fake news também suscita complexas questões jurídicas, especialmente no tocante à responsabilização civil e penal dos agentes envolvidos na criação e distribuição desse tipo de conteúdo. O ordenamento jurídico brasileiro, ao buscar um equilíbrio entre a proteção à liberdade de expressão e a necessidade de conter a desinformação, tem enfrentado desafios para regular de maneira eficaz a disseminação dessas notícias, garantindo a observância dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

Romanini e Mielli (2019) argumenta que nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem se mostrado eficaz ao delimitar os contornos da liberdade de expressão, estabelecendo que, embora seja um direito fundamental, não pode ser utilizado como escudo para a prática de atos ilícitos, tais como a calúnia, difamação e a incitação ao ódio. O STF tem reafirmado que o exercício da liberdade de expressão deve ser compatível com os direitos à honra, à imagem e à privacidade, coibindo excessos que possam comprometer a ordem pública e a integridade das instituições democráticas.

Diante da crescente influência das fake news no processo eleitoral, torna-se primordial que o ordenamento jurídico adote medidas para regular a disseminação de desinformação, sem incorrer em censura prévia, respeitando a liberdade de expressão como princípio constitucional. Além de instrumentos legais, há uma necessidade urgente de promover a educação midiática para capacitar a sociedade a distinguir entre informações verídicas e falsas, bem como responsabilizar plataformas digitais pelo controle de conteúdos abusivos que circulam em suas redes (Martins, 2020).

2.3 A liberdade de expressão na jurisprudência do stf: limites e proteções

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Corte Constitucional tem reafirmado a liberdade de expressão como um direito fundamental, essencial para o pleno exercício da democracia e para a promoção do debate público e plural. No entanto, o STF também estabelece que essa proteção constitucional não é absoluta, devendo coexistir em harmonia com outros direitos e princípios igualmente assegurados, como a dignidade da pessoa humana, a honra, a imagem e a proteção contra discursos de ódio e incitação à violência (Oliveira, 2021).

Em suas decisões, o STF busca sempre equilibrar o direito à livre manifestação do pensamento com a necessidade de proteção aos direitos individuais e coletivos contra eventuais abusos. A Corte tem consolidado a jurisprudência de que a liberdade de expressão não pode ser utilizada como um subterfúgio para a prática de atos ilícitos, como a difamação, calúnia, injúria e a propagação de desinformações que

atentem contra a integridade das pessoas e das instituições democráticas. Em alguns casos, o STF reforçou a ideia de que, embora o direito à crítica seja inerente à liberdade de expressão, há limites legais que, se transpostos, configuram violações a outros direitos fundamentais igualmente tutelados pela Constituição (Romanini; Mielli, 2019).

Observe o caso em tela, trata-se de um recurso em que foi negado o provimento por violar as leis em relação a disseminação de fake News contra o adversário político.

ELEIÇÕES 2022. RECURSO INOMINADO. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. INTERNET. DESINFORMAÇÃO. FATOS MANIFESTAMENTE INVERÍDICOS E DISCURSO DE ÓDIO. REMOÇÃO DAS PUBLICAÇÕES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 57-D DA LEI 9.504/1997. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO EM PATAMAR MÁXIMO. ALCANCE DO CONTEÚDO VEICULADO. DESPROVIMENTO. 1. O art. 57-D da Lei 9.504/1997 não restringe, de forma expressa, qualquer interpretação no sentido de limitar sua incidência aos casos de anonimato, de forma que é possível ajustar a exegese à sua finalidade de preservar a higidez das informações divulgadas na propaganda eleitoral, ou seja, alcançando a tutela de manifestações abusivas por meio da internet – incluindo-se a disseminação de fake news tendentes a vulnerar a honra de candidato adversário – que, longe de se inserirem na livre manifestação de pensamento, constituem evidente transgressão à normalidade do processo eleitoral. 2. Descabe a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para diminuir o valor da penalidade aplicada, uma vez que o critério utilizado para a sua fixação foi o substancial alcance do conteúdo veiculado, o que potencializou sobremaneira o efeito nocivo da propagação da fake news. 3. Recurso Inominado desprovido. (TSE - Rp: 06017545020226000000 BRASÍLIA - DF 060175450, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 149).

Conforme citam Sarlet e Siqueira (2020), com o advento das novas tecnologias e a disseminação exponencial das fake news por meio das redes sociais, o STF tem enfrentado novos desafios no tocante à aplicação dos limites da liberdade de expressão no ambiente digital. A Corte tem adotado uma postura rigorosa no combate à desinformação, principalmente em casos que envolvem tentativas de manipulação da opinião pública e ataques diretos ao processo democrático. Nesse contexto, o STF tem reconhecido que medidas preventivas e repressivas são necessárias para assegurar que a liberdade de expressão não seja distorcida para fins ilícitos ou antidemocráticos, protegendo, assim, o regular funcionamento das instituições do Estado.

No caso abaixo, houve violação dos direitos eleitorais, ou seja, disseminação de notícias falsas, onde houve o conhecimento e o desprovimento do recurso.

RECURSO EM REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2022. PUBLICAÇÃO EM SITE NA INTERNET. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA NEGATIVA. DIVULGAÇÃO DE NOTÍCIA SABIDAMENTE FALSA CONFIGURADA. 1. Caracterização da propaganda eleitoral antecipada negativa através de divulgação de fato sabidamente inverídico. 2. Criação de estado mental no eleitor através da manipulação de imagens. 3. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático, mas evitando os abusos e as desinformações. 4. Conhecimento e desprovimento.

(TRE-PI - REC: 06002622220226180000 TERESINA - PI, Relator: Des. HILO DE ALMEIDA SOUSA, Data de Julgamento: 13/09/2022, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/09/2022).

Borges (2021) argumenta que a abordagem jurisprudencial do STF é pautada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, buscando sempre uma ponderação equilibrada entre a proteção à liberdade de expressão e a necessidade de proteger direitos fundamentais contra os riscos advindos de sua má utilização. A Corte estabelece que eventuais restrições a esse direito devem ser justificadas e aplicadas de forma adequada e necessária, visando resguardar outros bens jurídicos de igual ou maior importância. Dessa forma, a interpretação do STF assegura a liberdade de expressão como um direito imprescindível à democracia, mas também delimita suas fronteiras para prevenir abusos e preservar a integridade do espaço público e informacional contra a disseminação de informações falsas e prejudiciais.

Segue mais um exemplo em que o STF julgou um caso em que as fake News se tornaram além de ofensas, ameaças aos ministros do STF.

Em fevereiro de 2021, um parlamentar foi preso em flagrante por divulgar vídeos com ofensas e ameaças aos ministros do STF e apoiar medidas antidemocráticas. A prisão foi decretada pelo ministro Alexandre de Moraes no âmbito do Inquérito 4.781 e confirmada pelo Plenário. Em abril, a denúncia foi aceita integralmente, e em abril de 2022, o parlamentar foi condenado a 8 anos e 9 meses de reclusão por ameaça ao Estado Democrático de Direito e coação no curso do processo.

O relator, ministro Alexandre de Moraes, destacou que a PGR comprovou os crimes por meio de vídeos e registros. O parlamentar, em seu interrogatório, confirmou as declarações criminosas.

O ministro Nunes Marques divergiu, defendendo que as declarações estavam protegidas pela imunidade parlamentar e não configuravam crime. Ele argumentou que o réu fez duras críticas aos poderes constitucionais, sem lesão à soberania nacional.

O ministro André Mendonça concordou parcialmente, condenando o réu apenas por coação no curso do processo, propondo uma pena menor (Brasil, 2008).

Quando um agente ataca a Suprema Corte, ele não ameaça apenas os seus membros, mas o próprio Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, é legítima a aplicação do Direito Penal para proteger a democracia contra atos comunicativos que tentam minar a independência do Judiciário e enfraquecer as instituições constitucionais, o que se enquadra no conceito de "democracia combativa". O parlamentar, ao divulgar conteúdos que incitam ataques físicos e deslegitimam os Poderes constituídos, excede o direito à livre expressão e comete atos que ameaçam a estabilidade democrática. Esses comportamentos visam corroer os alicerces da democracia e fragilizar a missão de interpretação e guarda da Constituição conferida ao STF (Brasil, 2008).

3. A eficácia do direito penal no controle de fake news: desafios e alternativas legais

A utilização do Direito Penal como instrumento regulatório para a repressão da disseminação de notícias falsas busca, fundamentalmente, proteger bens jurídicos essenciais como a ordem pública, a honra, a imagem, e, especialmente, a integridade do processo democrático. No entanto, a aplicação de sanções penais enfrenta

diversos obstáculos, dada a necessidade de conciliar a repressão às condutas ilícitas com a tutela constitucional da liberdade de expressão (Romanini; Mielli, 2019).

Um dos principais desafios jurídicos reside na precisa definição do conceito de fake news com relevância penal, exigindo a caracterização da falsidade da informação e a demonstração do dolo específico, ou seja, da intenção deliberada de causar dano ou de manipular a percepção pública. A tipificação penal das fake news deve atender aos princípios da legalidade e da taxatividade, sob pena de violar garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito, como o princípio da presunção de inocência e o devido processo legal. A dificuldade de provar a intencionalidade do agente e a natureza dolosa da conduta agrava a complexidade do enquadramento penal, especialmente em um cenário de rápida disseminação e amplificação das informações por meio das redes sociais (Neisser, 2014).

Ademais, o uso do Direito Penal para o controle das fake news suscita debates sobre o risco de censura e a eventual violação ao princípio da proporcionalidade. O Direito Penal, como *última ratio*, deve ser utilizado apenas nos casos de maior gravidade, quando outros meios se mostrarem insuficientes para proteger os bens jurídicos em questão. Assim, a criminalização excessiva de condutas relacionadas à divulgação de informações falsas pode gerar um efeito inibidor indevido sobre a liberdade de expressão, restringindo o debate público e a crítica legítima, essenciais em uma sociedade plural e democrática (Oliveira, 2021).

Nesse contexto, tem-se discutido a necessidade de se adotar uma abordagem mais efetiva, que inclua, além da repressão penal, mecanismos regulatórios e políticas públicas voltadas para a educação midiática e a responsabilização das plataformas digitais. Medidas administrativas e civis, como a imposição de sanções pecuniárias, ordens de remoção de conteúdo e a obrigação de retratação, são alternativas que visam coibir a disseminação de fake news de forma menos onerosa aos direitos fundamentais. A aplicação de sanções não penais preserva a proporcionalidade da resposta estatal ao mesmo tempo em que promove uma cultura de responsabilidade informacional (Romanini; Mielli, 2019).

Portanto, a intervenção do Direito Penal no controle das fake news deve ser criteriosa e pautada pelos princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade, evitando a banalização das normas penais e garantindo que a tutela dos bens jurídicos seja efetiva e conforme os preceitos constitucionais. A conjugação de medidas penais, administrativas e educativas, aliada a um sistema regulatório mais forte, apresenta-se como a estratégia mais adequada para mitigar os efeitos deletérios da desinformação no contexto social e político, sem comprometer as garantias constitucionais de liberdade e os pilares do Estado Democrático de Direito (Sarlet e Siqueira, 2020).

3.1 O impacto das fake news na democracia e o papel do direito penal na sua contenção

O direito penal, ao intervir na esfera da liberdade de expressão para conter as fakes news, deve observar rigorosamente os princípios constitucionais, especialmente o princípio da proporcionalidade. Esse princípio jurídico exige que qualquer medida punitiva adotada seja adequada, necessária e proporcional ao objetivo de proteger os direitos fundamentais e resguardar o interesse público contra os danos provocados pela desinformação. A aplicação desproporcional de sanções pode resultar em violações à liberdade de expressão, que é um pilar essencial do Estado Democrático de Direito (Gomes, 2021).

Segundo Dallari (2021) na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), a liberdade de expressão é amplamente protegida, mas não é um direito absoluto. O STF reconhece que, embora seja essencial à democracia, esse direito pode ser restringido quando confrontado com outros direitos fundamentais, como a honra, a dignidade e a segurança pública. A Corte tem, portanto, buscado equilibrar a proteção à livre manifestação do pensamento com a necessidade de combater abusos, como a propagação de fake news que visam desestabilizar o processo eleitoral e comprometer a confiança nas instituições.

Neisser (2014) explica que o arcabouço legal brasileiro ainda enfrenta desafios para definir tipificações penais claras e eficazes que abarquem a complexidade das fake news, diferenciando-as de manifestações legítimas de opinião. O uso do direito penal como ferramenta de controle exige a formulação de tipos penais precisos que sejam capazes de distinguir a divulgação dolosa de notícias falsas da veiculação negligente de informações equivocadas. Dessa forma, evita-se a criminalização excessiva que poderia restringir indevidamente o debate público e a liberdade crítica.

Oliveira (2021), cita que a eficácia do direito penal no combate às fake news está não apenas na repressão das condutas mais graves, mas também na educação e conscientização da sociedade sobre a importância da verificação da informação e do uso responsável dos meios de comunicação. A repressão penal, embora necessária em casos extremos, deve ser utilizada de forma subsidiária, privilegiando outras medidas de caráter preventivo e educativo que possam contribuir para a formação de um ambiente informativo mais seguro e confiável. Além da atuação do direito penal, é fundamental considerar o papel das plataformas digitais e das redes sociais, que são os principais veículos de disseminação das fake news. A responsabilidade dessas plataformas na filtragem, controle e remoção de conteúdos falsos é uma questão que demanda um equilíbrio delicado entre a liberdade de expressão e a necessidade de evitar abusos que comprometam o espaço público de informações. A regulamentação dessas plataformas, alinhada a diretrizes internacionais e princípios democráticos, é uma estratégia importante para evitar a propagação de desinformação e promover um ambiente digital mais seguro.

Outro aspecto é a necessidade de uma abordagem integrada entre os diversos ramos do Direito. A coordenação entre o direito penal, o direito civil e o direito administrativo é essencial para garantir que as medidas tomadas contra as fake news sejam abrangentes e eficazes. Medidas administrativas e civis, como a aplicação de multas e a imposição de responsabilidades às plataformas que não tomam medidas adequadas contra a desinformação, podem atuar de forma complementar ao direito penal, fortalecendo as estratégias de contenção e mitigação dos danos causados pela disseminação de notícias falsas (Costa e Blanco, 2019).

Por fim, Souza (2020) destaca que a construção de uma cultura de verificação de fatos e alfabetização digital é indispensável para que a sociedade esteja mais preparada para identificar e combater as fakes news. Programas educativos que promovam a análise crítica das informações, desde as escolas até os meios de comunicação de massa, são essenciais para que os cidadãos possam exercer seu direito à liberdade de expressão de forma consciente e responsável. Ao fortalecer a capacidade da sociedade de distinguir entre fatos e boatos, cria-se um ambiente menos suscetível à manipulação, protegendo, assim, os valores democráticos e a integridade do processo eleitoral.

4. Fake news e liberdade de expressão: uma análise do princípio da proporcionalidade na intervenção penal

A problemática da disseminação de fake news é um fenômeno atual que se apresenta como um dos desafios mais relevantes ao Estado Democrático de Direito, especialmente no que tange à interface entre liberdade de expressão e a aplicação do Direito Penal. A proliferação de informações falsas tem o potencial de comprometer a ordem pública, a integridade do debate democrático e os direitos da personalidade, ensejando a necessidade de intervenção estatal. Contudo, essa intervenção deve observar rigorosamente o princípio da proporcionalidade, que se fundamenta na ideia de que as restrições a direitos fundamentais devem ser adequadas, necessárias e proporcionais ao fim que se pretende alcançar (Borges, 2021).

De acordo com Oliveira (2021), o princípio da proporcionalidade opera como um critério de limitação da liberdade de expressão, assegurando que a resposta penal à prática de fake news não implique em censura ou em restrições desproporcionais a direitos garantidos constitucionalmente. Nesse sentido, é imprescindível que a tipificação penal das condutas relacionadas à disseminação de informações falsas seja claramente delimitada, evitando a criminalização de atos que possam ser interpretados como mera manifestação de opinião ou crítica legítima. A caracterização do dolo, ou seja, a intenção de causar dano, deve ser evidenciada, de modo que a resposta estatal se limite a condutas manifestamente prejudiciais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem reforçado a importância da liberdade de expressão como um direito fundamental, especialmente no que diz respeito ao debate político e à crítica ao poder público. Em diversas decisões, o STF tem destacado que a liberdade de expressão é um pilar da democracia, porém, é passível de limitações em situações em que há risco concreto à ordem pública ou à proteção de direitos de terceiros. A análise da proporcionalidade deve, portanto, contemplar não apenas a gravidade da fake news em questão, mas também o contexto em que ela foi veiculada e os potenciais danos que podem ser causados (Amaral, 2019).

No tocante à intervenção penal, é imprescindível que esta seja considerada a última ratio, ou seja, a última alternativa para a proteção dos bens jurídicos tutelados. Medidas alternativas, como a responsabilização civil e administrativa dos agentes disseminadores de fake news, devem ser priorizadas. Além disso, a educação midiática da população emerge como uma estratégia crucial para a prevenção da desinformação, capacitando os cidadãos a discernirem informações verídicas de conteúdo falso (Sarlet e Siqueira, 2020).

Gomes (2019) ressalta que a análise do princípio da proporcionalidade implica a necessidade de uma resposta estatal que se baseie em critérios objetivos e claros na definição do que se configura como fake news. A indeterminação ou a ambiguidade nos tipos penais pode ensejar abusos e a violação de direitos fundamentais, comprometendo o próprio estado democrático de direito. Portanto, a adequação das normas penais deve ser acompanhada de um rígido controle judicial que assegure a proteção dos direitos fundamentais, respeitando os princípios da legalidade e da taxatividade.

5. A criminalização das fake news no Brasil: limites constitucionais e jurisprudências

A análise da criminalização das fake news no Brasil requer uma investigação minuciosa acerca dos limites constitucionais e jurisprudências que regem a liberdade de expressão e a proteção contra a disseminação de informações falsas. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos IV e IX, consagra a liberdade de expressão e o direito à informação, estabelecendo um marco normativo que assegura a manifestação do pensamento e a livre comunicação. Entretanto, tais direitos não são absolutos, podendo ser restritos em situações que caracterizem abusos ou danos a direitos de terceiros, à ordem pública ou à segurança nacional (Oliveira, 2021).

Amaral (2019) argumenta que a demanda por uma regulamentação penal das fake news surgiu em resposta ao aumento vertiginoso da veiculação de informações enganosas, especialmente em plataformas digitais, que têm o potencial de influenciar negativamente a opinião pública, comprometer a integridade do processo eleitoral e fomentar discursos de ódio. A problemática das fake news apresenta um desafio à legislação, que deve elaborar dispositivos que responsabilizem os disseminadores de informações falsas sem comprometer a proteção constitucional da liberdade de expressão. Nesse contexto, a criminalização deve observar o princípio da proporcionalidade, segundo o qual a intervenção estatal deve ser adequada, necessária e proporcional ao resultado almejado.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) revela uma postura cautelosa em relação à criminalização das fake news. O Tribunal reconhece a relevância

da liberdade de expressão no contexto democrático, mas também sublinha a imperiosidade da proteção de outros direitos fundamentais que podem ser ameaçados pela difusão de informações falsas. Em decisões recentes, o STF tem afirmado que a liberdade de expressão deve ser exercida com responsabilidade, sendo a veiculação de fake news passível de sanções penais quando demonstrar a intenção de causar dano a indivíduos ou à coletividade (Neisser, 2014).

Sarlet e Siqueira (2020) concluem que a aplicação do Direito Penal no combate às fake news deve contemplar a definição precisa das condutas tipificadas. A vaguidade na redação das normas pode resultar em abusos e na violação de direitos fundamentais, comprometendo a defesa adequada do acusado. Assim, a tipificação deve ser restrita a comportamentos que efetivamente configurem a prática de fake news, como a intenção deliberada de enganar a população, causando danos a terceiros ou à ordem pública. O ordenamento jurídico brasileiro tem avançado na busca por um equilíbrio entre a proteção da liberdade de expressão e a necessidade de combater a desinformação. Projetos de lei, como o PL 2630/2020, visam estabelecer regras mais rigorosas para a responsabilização de plataformas digitais e usuários pela disseminação de fake news. Entretanto, a eficácia dessas normas dependerá de sua articulação com os princípios constitucionais e da construção de um arcabouço jurídico que garanta a proteção dos direitos fundamentais.

Conclusão

A criminalização das fake news no Brasil representa um desafio jurídico multifacetado, exigindo uma análise rigorosa das interações entre a liberdade de expressão, os direitos fundamentais e a integridade das instituições democráticas. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, assegura a liberdade de manifestação do pensamento e a livre comunicação, estabelecendo um marco normativo que, embora garantidor da liberdade, não é absoluto. A ascensão da disseminação de informações falsas, particularmente em períodos eleitorais e em contextos de crises sociais, evidencia a necessidade de um arcabouço regulatório eficaz que mantenha o equilíbrio entre a proteção da liberdade de expressão e a defesa da ordem pública, da honra e da veracidade das informações.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem se mostrado essencial na delimitação dos contornos da liberdade de expressão, reconhecendo sua importância como um pilar do estado democrático de direito, ao mesmo tempo que destaca a necessidade de regulamentação para coibir abusos. O STF tem reafirmado que o exercício da liberdade de expressão deve ser pautado pela responsabilidade, sendo a disseminação de fake news passível de sanção penal, não apenas por configurar violação de direitos de personalidade, mas também por ameaçar a segurança pública e a estabilidade democrática. Essa abordagem é especialmente pertinente no contexto eleitoral, onde a desinformação pode comprometer a legitimidade do processo democrático.

A criminalização das fake news requer, portanto, uma articulação cuidadosa e ponderada. A tipificação penal das condutas associadas à disseminação de informações falsas deve ser precisa, evitando a ambiguidade que pode resultar em arbitrariedades ou na violação de direitos fundamentais. A construção de uma norma penal que defina adequadamente o que constitui fake news — considerando elementos como dolo, intenção de enganar e os efeitos danosos resultantes da conduta — é imperativa para assegurar que as intervenções penais sejam justas e proporcionais.

Além disso, a legislação deve ir além da mera imposição de sanções penais, incluindo mecanismos de responsabilização das plataformas digitais que atuam como vetores da disseminação de fake news. Medidas que promovam a transparência na divulgação de conteúdos e a rastreabilidade das fontes de informação são essenciais para mitigar os impactos negativos das fake news. A regulação das plataformas digitais deve ser exercida com cautela, evitando excessos que possam cercear a liberdade de expressão, mas garantindo que existam mecanismos eficazes para a remoção de conteúdos prejudiciais.

Por outro lado, a eficácia das estratégias de combate às fake news não deve depender exclusivamente da aplicação de medidas punitivas. A promoção da alfabetização midiática e a educação para a cidadania são essenciais para capacitar os cidadãos a discernir informações verídicas de enganosas. A construção de uma sociedade informada e crítica deve ser encarada como uma responsabilidade compartilhada entre o Estado, a sociedade civil e as instituições educacionais.

Referências

AMARAL, Rafael. **Liberdade de Expressão e Criminalização das Fake News: Um Estudo Sobre a Jurisprudência do STF**. Curitiba: Juruá, 2019.

BORGES, Luana. **A Liberdade de Expressão e a Responsabilidade Penal em Tempos de Fake News**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Liberdade de Expressão: jurisprudência do STF**. Brasília: STF, 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/LiberdadeExpressao.pdf>. Acesso em: 22 out. 2024.

COSTA, Maria Cristina Castilho. **Liberdade de Expressão Como Direito – História e Atualidade**. São Paulo: Editora Contexto, 2021.

DALLARI, Ada Pellegrini. **Liberdade de Expressão e Fake News: O Desafio da Regulação**. São Paulo: Editora Gente, 2021.

GIL, Antonio Carlos. **Metodologia do Ensino Superior**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Liberdade de Expressão, Fake News e o Papel do Judiciário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MARTINS, Sérgio Salomão. **Direito Penal e Fake News: Uma Análise Crítica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política**. 2014.

Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São

Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-08122014-163134. Acesso em: 18 out. 2024.

OLIVEIRA, Renata de Almeida. **O Direito Penal na Era Digital: Combate às Fake News e Limites da Liberdade de Expressão**. São Paulo: Atlas, 2021.

PIMENTA, Carlos Alberto. **Fake News e os Desafios do Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Fabris, 2020.

ROMANINI, Anderson Vinicius; MIELLI, Renata Vicentini. **“Mentiras, discurso de ódio e desinformação violaram a liberdade de expressão nas eleições de 2018”**. In: COSTA, Cristina; BLANCO, Patrícia (org.). **Liberdade de Expressão: questões da atualidade**. São Paulo: ECA-USP, 2019, pp. 34-51. Disponível em: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/book/408>. Acesso em 15 out. 2024.

SARLET, I. W.; SIQUEIRA, A. B. **Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil.** Revista Estudos Institucionais, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 534-578, set. 2020. Disponível em: Vista 62 do LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS LIMITES NUMA DEMOCRACIA: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil (estudosinstitucionais.com). Acesso em: 14 out. 2024.

SOUZA, Andréa. **Fake News: A Criminalização da Desinformação e os Limites da Liberdade de Expressão.** Belo Horizonte: Del Rey, 2020.