

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**O TRATAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DO BOATO NO
ÂMBITO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

YAGO STUDART DE LIMA

Rio de Janeiro – RJ

2018 / 2

YAGO STUDART DE LIMA

O TRATAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DO BOATO NO ÂMBITO DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Fabiano Soares Gomes.

Rio de Janeiro – RJ

2018 / 2

YAGO STUDART DE LIMA

**O TRATAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DOS BOATOS NO ÂMBITO
DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Fabiano Soares Gomes.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018 / 2

CIP - Catalogação na Publicação

L732t Lima, Yago Studart de
O TRATAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DOS BOATOS
NO ÂMBITO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO / Yago Studart
de Lima. -- Rio de Janeiro, 2018.
76 f.

Orientador: Fabiano Soares Gomes.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Liberdade de expressão. 2. Boato. 3. Direito
ao esquecimento. 4. Ponderação de princípios . I.
Gomes, Fabiano Soares, orient. II. Título.

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo averiguar o tratamento jurídico constitucional do boato no âmbito da liberdade de expressão. Para que se compreenda previamente acerca do direito material em estudo, será feita uma abordagem teórica que permite definir a liberdade de expressão como direito fundamental, além de apresentar as justificativas doutrinárias para sua importância no estado democrático de direito e os critérios para a ponderação em caso de ocorrência de conflito com outros direitos fundamentais, como a honra, a privacidade e a imagem. Após, a partir de doutrina focada no tema, faz-se uma explanação do que é, porque ganha credibilidade e como circula o boato, meio de comunicação tão antigo quanto a fala humana e com novos contornos e infinito alcance adquiridos na sociedade de informação, onde a rede mundial de computadores é instrumento potencializador da liberdade de expressão e suas várias dimensões, mas, em contrapartida, agrava os problemas, que se tornam mais complexos, consequência do choque entre essa liberdade de expressão potencializada de um lado e a honra, a imagem ou a privacidade de outro. Para impedir a eternização das lesões aos direitos fundamentais, a jurisprudência trouxe a *lume* uma outra dimensão dos direitos fundamentais, o direito ao esquecimento, recentemente positivado em nosso ordenamento e sobre o qual se faz abordagem global, inclusive ressaltando sua importância na era digital. Para analisar qual o tratamento dado aos boatos no modelo brasileiro, foram pesquisadas doutrinas sobre o assunto, o tratamento recebido por tal conflito em outros países e analisados casos já julgados que envolvessem boatos e liberdade de expressão. Por meio de tais análises, foi possível concluir que o tratamento jurídico constitucional dos boatos no Brasil é o mais adequado na relação entre a liberdade de expressão da imprensa e os direitos individuais.

Palavras-chave: liberdade de expressão; ponderação de princípios; boato; direito ao esquecimento.

ABSTRACT

This work aims to verify the constitutional treatment of the rumors in the scope of freedom of speech. In order to understand the material law under study, a theoretical approach will be made to define freedom of speech as a fundamental right, as well as to present the doctrinal justifications for its importance in the democratic state ruled by law and the criteria for ponderation in case of conflict with other fundamental rights, such as honor, privacy and image. After, from a doctrine focused on the subject, an explanation of what it is, why it gains credibility and how the rumors circulates, means of communication as old as human speech and with new outlines and infinite reach acquired in the information society, where the world computer network is a tool that enhances freedom of expression and its various dimensions, but, on the other hand, aggravates the problems that become more complex as a result of the clash between this enhanced freedom of expression on one side and honor, image or the privacy of others. In order to prevent the perpetuation of infringements of fundamental rights, jurisprudence has brought to light another dimension of fundamental rights, the right to be forgotten, which has recently been positivized in our legislation and on which a global approach is taken, including highlighting the importance in the digital age. In order to analyze the treatment of the rumors in the Brazilian model, doctrines on the subject were researched, the treatment received by such a conflict in other countries and cases that had been judged to involve rumors and freedom of expression were investigated. Through these analyzes, it was possible to conclude that the constitutional legal treatment of rumors in Brazil is the most appropriate in the relationship between freedom of expression of the press and individual rights.

Keywords: freedom of speech; ponderation of principles; rumor; right to be forgotten

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO	9
2.1 A liberdade na Antiguidade	9
2.2 A liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro	12
2.3 As justificativas para a proteção à liberdade de expressão	18
2.4 Limites à liberdade de expressão	22
3 BOATOS E SEU TRATAMENTO JURIDICO	28
3.1 Sobre boatos e como se espalham	29
3.2 Tratamento no direito internacional	35
3.3 Tratamento jurídico no direito brasileiro	38
4 DIREITO AO ESQUECIMENTO	40
4.1 Origem	41
4.2 O direito ao esquecimento na “sociedade tecno-cêntrica”	44
4.3 No direito brasileiro	47
4.4 Possíveis critérios para o reconhecimento e aplicação do direito	55
5 ESTUDO DE CASOS	56
6 CONCLUSÃO	70
7 BIBLIOGRÁFICAS	71

1 INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento espetacular da tecnologia das telecomunicações, o alcance da informação chegou a patamares nunca imaginados, fazendo com que a noção de liberdade de expressão adquirisse contornos, em alguma medida, conflitantes com outros direitos fundamentais. Se antes uma notícia levava semanas para ser difundida, hoje isso é instantâneo, o que pode ser benéfico ou não. Se tratamos de um alerta, a rapidez de sua difusão só pode ser vista com bons olhos. Por outro lado, este é um terreno fértil para a propagação infinita de mentiras e boatos, que podem gerar sérios danos, muitas vezes, irreversíveis.

Seja na mídia, seja nas redes sociais, a repercussão e os danos causados pelos boatos são certos, mas a sua responsabilização nem tanto, uma vez que seu tratamento jurídico-constitucional ainda engatinha em nosso sistema.

Nessa categoria boatos estão os falsos, os verídicos e até aqueles plantados com objetivos maliciosos. As chamadas “fake news”, sem dúvidas, têm colaborado para piorar a qualidade do debate político e das relações sociais. Quando se avizinha o período eleitoral, esse assunto ganha ênfase, mas ainda não recebeu aqui a atenção a ele dispensada em outros sistemas constitucionais. Sempre houve a criação de notícias falsas com intuito de prejudicar os adversários, mormente em disputas políticas. No entanto, o fenômeno internet tornou sua disseminação rápida, barata e exponencial, fomentando, na mesma escala, violações e ódios.

Tanto é assim que, nos Estados Unidos, terra da liberdade de expressão, após a explosão do fenômeno das “fake news” e da interferência russa nas eleições de 2016, “já tramita no Congresso uma proposta de lei para tentar obrigar as empresas a criar mais transparência na difusão de propaganda política”.¹

¹ MURTA, Andrea. **Após fake news, EUA aumentam escrutínio a mídias sociais**. Washington, DC. 30/10/2017. Disponível em: <<https://jota.info/politica/apos-fake-news-eua-aumentam-escrutinio-a-midias-sociais-30102017>>. Acesso em 02 nov. 2017.

Este trabalho se propõe a analisar como a questão do boato vem sendo enfrentada no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, num contexto de sociedade digital, considerando-se que, do mesmo modo que a internet potencializa o exercício da liberdade de expressão, ela exponencia os problemas resultantes do exercício abusivo dessa liberdade. Para que este objetivo seja alcançado, faz-se mister entender a importância da liberdade de expressão como direito fundamental, o porquê de sua *preferred position* e seus limites, tendo-se em conta que o fim último do Estado Democrático de direito é a dignidade da pessoa humana.

A partir deste ponto, buscar-se-á lançar um olhar mais profundo sobre como se origina e espalha um boato, as razões de obter credibilidade e seu tratamento no direito comparado. Com a análise de casos concretos da jurisprudência pátria, sob o enfoque da ponderação de princípios, será possível traçar um perfil de como o ordenamento jurídico constitucional brasileiro vem enfrentando o conflito entre direitos fundamentais, no que tange aos boatos.

O direito ao esquecimento, que adquiriu mais importância e urgência com o desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação, será abordado como instrumento limitador de lesões aos direitos da personalidade, de contenção aos danos ocasionados e à eternização dos efeitos do ato lesivo.

Por fim, serão analisados casos concretos, buscando a verificação de como todo o arcabouço teórico acerca do exercício da liberdade de expressão e informação é aplicado quando em conflito com direitos fundamentais violados pela veiculação de boatos.

Foi utilizado o método dedutivo, com subsídio na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

2.1 A liberdade na Antiguidade

O mundo antigo não discutia a liberdade de expressão. A liberdade, chamada de *Eleutheria* na Grécia antiga, era a condição de um homem ou mulher ser livre, opondo-se à condição de escravo, sendo tal divisão vista como uma instituição da sociedade. Assim sendo, entendiam a liberdade como restrita a determinado grupo e, com ela, vinha o direito de restringir a liberdade de outros, ou seja, de ter escravos. [tradução do autor]²

Platão, um dos maiores filósofos gregos, pode ser considerado um crítico da liberdade como uma ideia essencial na política, tendo em vista que via riscos de a liberdade prejudicar o coletivo da cidade, já que, para ele, o excesso de liberdade conduziria a um excesso de servidão, tanto no indivíduo quanto no Estado e “é natural, portanto, que a tirania não se estabeleça a partir de nenhuma outra forma de governo que não seja a democracia, e, julgo eu que, do cúmulo da liberdade é que surge a mais completa e mais selvagem das escravaturas”³. O filósofo lamenta ainda a possibilidade de que, em um estado com excesso de liberdade, seja possível que o homem capaz para governar não seja obrigado a exercer tal posto e que o homem comum não seja obrigado a obedecer, além de não ser obrigado a manter a paz, mesmo quando os outros estão mantendo.

Enquanto não forem, ou os filósofos reis nas cidades, ou os que agora se chamam reis e soberanos filósofos genuínos e capazes, e se dê esta coalescência do poder político com a filosofia, enquanto as numerosas naturezas que atualmente seguem um destes caminhos com exclusão do outro, não forem impedidas forçosamente de o fazer, não haverá tréguas dos males(...)⁴

Aristóteles, também um dos maiores filósofos gregos, via a liberdade como o direito de não pertencer a outra pessoa, de tomar suas ações pensando em si próprio. Assim, o que

² **Liberty** - Ancient Conceptions. Disponível em: <<http://science.jrank.org/pages/9964/Liberty-Ancient-Conceptions.html>>. Acesso em: 22 set. 2018.

³ PLATÃO. **A República**, Livro VIII. 2. ed. tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2009 p. 262.

⁴ *Ibidem*, p. 171.

diferenciaria o homem livre do escravo seria que o escravo faria as coisas tendo em vista o interesse de outra pessoa, e não o fato de ter suas ações restringidas ou a sujeição à coerção. Sendo, portanto, um conceito que se aproximaria dos ideais mais modernos.[tradução do autor]⁵

Embora houvesse tal posição de Aristóteles, o entendimento atual é que predominava a ideia da liberdade como o direito de não ser escravo e de participar das decisões políticas da cidade, o que incluía debater e votar, mas a liberdade individual era indesejável e reprovada, sendo o indivíduo colocado como “escravo” das decisões das maiorias. Benjamin Constant, em discurso pronunciado no Athénée Royal de Paris, em 1819, pontuou as características da liberdade experimentada pelas civilizações da Antiguidade:

Assim, entre os antigos, o indivíduo quase sempre soberano nas questões públicas, e escravo em todos seus assuntos privados. Como cidadão, ele decide sobre a paz e a guerra; como particular, permanece limitado, observado, reprimido em todos seus movimentos; como porção do corpo coletivo, ele interroga, destitui, condena, despoja, exige, atinge mortalmente seus magistrados ou seus superiores; como sujeito ao corpo coletivo, ele pode, por sua vez, ser privado de sua posição, despojado de suas honrarias, banido, condenado, pela vontade arbitrária do todo ao qual pertence.⁶

O perigo da liberdade antiga estava em que, atentos unicamente à necessidade de garantir a participação no poder social, os homens não se preocupassem com os direitos e garantias individuais⁷.

Embora Atenas fosse uma das cidades gregas mais conhecidas por liberdade e democracia, é importante mencionar que Sócrates foi acusado de não venerar os deuses da cidade, introduzir inovações religiosas e corromper os jovens de Atenas, o que acabou por resultar em sua condenação à morte. Outros pensadores, como Anaxágoras e Diágoras, tiveram que fugir de Atenas para não serem condenados à morte. [tradução do autor]⁸.

⁵ STOCKER, Barry. **Expanding the Liberty Canon**: Aristotle. Disponível em:

<<https://notesonliberty.com/2014/07/24/expanding-the-liberty-canon-aristotle/>>. Acesso em 22 set. 2018.

⁶ CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. 1819. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf>. Acesso em: 17 set. 2018. p. 3.

⁷ *Ibidem*, p.14.

⁸ LONG, Roderick T. **Ancient Greece's Legacy for Liberty**: Personal Freedom in Athens. Disponível em: <<https://www.libertarianism.org/columns/ancient-greeces-legacy-liberty-personal-freedom-athens>>. Acesso em: 24 out 2018.

Na Roma antiga, a liberdade era subjacente ao direito da cidadania, sendo definida como a não sujeição ou submissão a outra pessoa. Cícero, um filósofo romano da antiguidade, avaliou que, quanto mais livre fosse o Estado, melhor ele seria. Ele entendia que, como o verdadeiro dono do poder político era o povo, apenas este deveria governar soberanamente. Assim, por serem os donos do poder político, a falta de liberdade levaria o povo à rebelião, o que poderia causar uma guerra civil e desestabilizar a sociedade. Ademais, acreditava ainda que, para o sistema funcionar, era necessário que houvessem leis que limitassem a interferência do Estado na liberdade.

Em seu discurso *de re publica*, Cicero definia *libertas* como a vida sem um mestre: “A Liberdade não consiste em ter um bom amo, mas em não tê-lo”[tradução nossa]⁹. A liberdade cívica demandaria a participação popular no poder governamental e nas deliberações sobre o bem comum. Assim, a liberdade existiria apenas onde o povo tivesse o poder supremo, mas tal liberdade não seria absoluta enquanto não preservasse direitos iguais para todos. O filósofo entendia que o povo livre selecionaria homens de virtude como líderes e esses líderes virtuosos não imporiam leis que não fossem seguidas por si mesmos.

Cícero instigou as pessoas a pensarem em conjunto. Ele foi um paladino da decência e da paz, e deu ao mundo moderno algumas das mais fundamentais ideias de liberdade. Em um tempo no qual falar livremente significava arriscar a própria vida, ele corajosamente denunciou a tirania. Cícero ajudou a manter a chama da tocha da liberdade acessa por mais de dois mil anos.¹⁰

No entanto, os direitos de liberdade de pensamento e de expressão como conhecemos hoje só surgiram como consequência do movimento constitucionalista e ao longo de um processo de construção política que, durante mais de três séculos, gerou o que veio a ser conhecido atualmente como o Estado Democrático de Direito. Nele, a liberdade de expressão e os seus institutos derivados se tornaram unânimes em todo o mundo ocidental, notadamente na Europa Ocidental e nas Américas, difundindo a liberdade de expressão como direito humano e

⁹ CÍCERO *apud* SELLERS, M.N.S. **The Sacred Fire of Liberty**. Disponível em: <https://link.springer.com/chapter/10.1057/9780230371811_8>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹⁰ POWELL, Jim *apud* REED, Lawrence W. **Marco Túlio Cícero: inimigo do Estado, amigo da liberdade**. Disponível em: <<https://anarcocapitalismo.com.br/2015/11/02/marco-tulio-cicero-inimigo-do-estado-amigo-da-liberdade/>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

fundamental essencial, entrando no imaginário político ocidental como uma conquista política e social irrenunciável.

2.2 A liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, a tutela constitucional da liberdade de expressão não foi uma novidade da Carta de 1988, estando, antes disso, em todas as constituições já elaboradas: Carta Imperial de 1824, no Art. 179, IV; Constituição de 1891, no Art. 72, § 12; Constituição de 1934, no Art. 113, n. 9; Constituição de 1937, no Art. 122, n.15 e alíneas a, b e c; Constituição de 1946, no Art. 141, § 5 e Constituição de 1967, no Art. 150, § 8º.¹¹

¹¹ Carta Imperial de 1824, Art. 179: A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

Constituição de 1891, Art. 72: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes

§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa, ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato.

Constituição de 1934, Art. 113: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É segurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

Constituição de 1937, Art. 122: A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

Constituição de 1946, Art. 141: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

Contudo, foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que a tutela das liberdades de informação, de expressão e de imprensa encontrou tratamento que permitisse, de fato, a sua efetivação, mais especificamente nos Art. 5º, IV, XIII e XIV; Art. 206, II e Art. 220, *caput*, § 1º e § 2º.¹²

A importância ímpar da tutela das liberdades de informação, de expressão e de imprensa é inquestionável para um estado democrático de direito, que tem entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana – art. 1º, III, CF. Segundo Jónatas Machado, no Estado Constitucional,

todas as dimensões da vida social se apresentam comunicativamente estruturadas, salientando-se o papel que as liberdades comunicativas desempenham na garantia do

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do poder público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

Constituição de 1967, Art. 150: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

¹²Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

BRASIL. (Constituição Federal 1988). Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

bom funcionamento político, econômico, científico, (...), sendo certo que a diferenciação entre eles é meramente heurística e tendencial.¹³

Quanto à importância do princípio da dignidade da pessoa humana, Flávia Piovesan pontua que:

Por conta do estágio em que se encontra o constitucionalismo brasileiro, motivado que fora pelas transformações experimentadas pelo contemporâneo Direito Constitucional ocidental, destacando-se, nesse contexto, as Cartas alemã, portuguesa e espanhola, que não há possibilidade de se estudar e aplicar o Direito Constitucional sem que se confira prevalência à tônica principiológica que este detém, com especial realce ao princípio da dignidade humana – princípio que nutre todo o sistema jurídico.¹⁴

Vale ressaltar que as normas constitucionais definidoras de direitos têm aplicabilidade imediata.

Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso:

Assentada a premissa – que só não é mais óbvia pelo fato de ter sido historicamente negligenciada -, tem-se que as normas constitucionais definidoras de direitos enquadram-se no esquema conceitual retratado acima, a saber: dever jurídico, violabilidade e pretensão. Delas resultam, portanto, para seus beneficiários – titulares de direito – situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem materializadas em prestações positivas ou negativas. Tais prestações são exigíveis do Estado ou de qualquer outro eventual destinatário da norma (dever jurídico) e, se não foram entregues espontaneamente (violação do direito), conferem ao titular do direito a possibilidade de postular-lhes o cumprimento (pretensão), inclusive e especialmente por meio de uma ação judicial.¹⁵

Ademais, o Brasil também ratificou a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, que, em seu Art. 19, consagra a todos o direito à liberdade de opinião e expressão, incluindo-se, aí, a liberdade de, livremente, opinar e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras¹⁶; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, cujo Art. 19.1 dispõe que “ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito

¹³ MACHADO, 2002, 13 ss *apud*, MACHADO, Jônatas E. M. **Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas**. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. LXXXV, p.73/109, 2009, p.73.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3ed. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 367.

¹⁵ BARROSO, **O Direito Constitucional e a Efetividade das Normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 100.

¹⁶ ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem** (1948). Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.”¹⁷ e a Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo Art. 13 determina:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.¹⁸

A motivação por trás de tais dispositivos é claramente a democracia, tendo em vista que, como se sabe, a liberdade de expressão, entendida aqui como a liberdade de opinião e de exprimir juízos de valor a respeito de fatos, ideias, etc, tem relação direta com a dignidade humana, pois se relaciona com a autonomia e o desenvolvimento da personalidade e, estimulando os debates, é essencial para qualquer estado democrático de direito.

¹⁷ BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

¹⁸ OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 22 ago. 2018.

A visão de Felipe M. Terra sobre o tema ratifica esse entendimento da natural correlação entre o regime democrático e a liberdade de expressão, afirmando que “em todo caso, e assentada a importância do processo comunicativo para a deliberação pública, a liberdade de expressão ocupa uma posição central na teoria e prática democrática”.¹⁹

A Constituição Federal também protege os meios de expressão, mas de forma aberta, permitindo que sejam incluídos no conceito todos os modos que possam vir a surgir, como, por exemplo, o aplicativo *Whatsapp*. Importante ressaltar que a liberdade de expressão engloba tanto o direito de se expressar, quanto o de não se expressar ou não ser informado. Nesse sentido, Gonet Branco afirma que:

É frequente que se diga que “a busca da verdade ganha maior fecundidade se levada a cabo por meio de um debate livre e desinibido. (...) O argumento democrático acentua que “o autogoverno postula um discurso político protegido das interferências do poder”. A liberdade de expressão é, então, enaltecida como instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano.²⁰

Sarlet destaca:

Quanto a este aspecto, embora não seja o caso aqui de aprofundar a questão, importa sublinhar que a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, de modo que, embora mais democracia possa muitas vezes significar mais liberdade de expressão e vice-versa (mais liberdade de expressão indica mais democracia), também é correto que a liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e esta para a liberdade de expressão.²¹

E conclui:

¹⁹ TERRA, Felipe Mendonça. **Campanhas políticas, liberdade de expressão e democracia: o caso das propagandas eleitorais antecipada e negativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018., p. 81.

²⁰ M MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 234.

²¹ SARLET, Ingo W.; MARINONI, L.G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 536.

Para assegurar a sua máxima proteção e sua posição de destaque no âmbito das liberdades fundamentais, o âmbito de proteção da liberdade de expressão deve ser interpretado como o mais extenso possível, englobando tanto a manifestação de opiniões, quanto de ideias, pontos de vista, convicções, críticas, juízos de valor sobre qualquer matéria ou assunto e mesmo proposições a respeito de fatos.²²

Ademais, em relação à negativa de fatos históricos ou a um suposto dever de dizer a verdade, é importante mencionar que é adotado o entendimento de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira²³, que defendem a inexistência de um dever de verdade quanto aos fatos, assim como entendem, em princípio, que inexistem delitos de opinião, mesmo que tais opiniões sejam contrárias à ordem constitucional democrática. No entanto, possíveis distorções dos fatos e manifestações que atinjam direitos fundamentais e interesses de terceiros ou que representem incitação ao crime devem ser avaliadas quando da solução dos conflitos entre normas de direito fundamentais. Ainda segundo Canotilho, a liberdade de expressão, ou seja, o direito de não ser impedido de se exprimir, é, enquanto um direito negativo, um direito de defesa, e “componente da clássica liberdade de pensamento, que tem outras dimensões na liberdade de criação cultural, na liberdade de consciência e de culto, na liberdade de aprender e ensinar e, em certa medida, na liberdade de reunião e manifestação.”²⁴

Assim como os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão também apresenta dupla dimensão subjetiva e objetiva. A dimensão subjetiva tem foco principal no sujeito, no titular do direito, podendo este sujeito ser individual ou coletivo, permitindo que tal sujeito ordene comportamentos (negativos ou positivos) dos destinatários. Conforme teoriza Robert Alexy,

O objeto de um direito a algo é sempre uma ação do destinatário. Isso decorre da sua estrutura como relação triádica entre um titular, um destinatário e um objeto. (...) Os direitos apresentados diferenciam-se exclusivamente em relação a seu objeto. Um dos direitos tem como objeto uma ação negativa (abstenção) do destinatário; o outro, uma ação positiva (um fazer). A distinção entre ações negativas e positivas é o principal critério para a divisão dos direitos a algo com base em seus objetos. No âmbito dos direitos em face do Estado, que serão analisados em seguida, os direitos a ações negativas correspondem àquilo que comumente é chamado de “direitos de defesa”. Já

²² *Ibidem*, p.536.

²³ CANOTILHO apud SARLET; MARINONI; MITIDIERO, Daniel. *op.cit.*, 2017, p. 537.

²⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3. ed. rev. Coimbra: 1993, p. 272-273.

os direitos em face do Estado a uma ação positiva coincidem apenas parcialmente com aquilo que é chamado de “direitos a prestações”.²⁵

Como dimensão objetiva entende-se a dimensão dos direitos fundamentais cuja compreensão prescinde de seus próprios titulares, vale dizer, dos sujeitos de direito:

Ainda no que diz com a sua *dimensão objetiva*, a liberdade de expressão, para além de um direito individual (na condição de direito subjetivo), representa, como já frisado, um valor central para um Estado Democrático de Direito e para a própria dignidade humana, na qual, como já visto, encontra um dos seus principais fundamentos (senão o seu principal fundamento). Assim, em função de tal circunstância, cuida-se de um valor da comunidade política como um todo, e nesta perspectiva a liberdade de expressão adquire uma dimensão transindividual, como, de resto, já se verificou, ocorre em termos gerais com os direitos fundamentais na sua perspectiva objetiva.²⁶

O titular da liberdade de expressão é o indivíduo, não ficando restrita tal qualidade aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, podendo também ser pessoa jurídica, inclusive as de direito público.

Quanto aos destinatários (sujeitos passivos), verifica-se a possibilidade, para além da vinculação (direta) de todos os poderes públicos, de uma eficácia (direta ou indireta, a depender do caso) nas relações entre particulares, cujo alcance aqui não será examinado, pois igualmente analisado em capítulo próprio da parte geral dos direitos fundamentais. Especialmente os direitos de resposta e de indenização por dano imaterial causado pelo uso abusivo da liberdade de expressão constituem exemplos de refrações da liberdade de expressão na esfera das relações privadas. Outra situação na qual se coloca o problema diz respeito às relações internas das empresas (órgãos) de comunicação social, notadamente quando se verifica dissenso entre a orientação dos órgãos diretivos da empresa e o jornalista responsável pela matéria, o que, pelo menos, poderá implicar, por parte do jornalista, um motivado rompimento do contrato, a depender das circunstâncias.²⁷

2.3 As justificativas para a proteção à liberdade de expressão

²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. SP: Malheiros, 2008, p. 194-195.

²⁶ SARLET, Ingo W.; MARINONI, L.G.; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, 2017, p. 538.

²⁷ *Ibidem*, p. 539.

Se há um assunto pouco contestado, pelo menos no mundo ocidental, é a importância da proteção à liberdade de expressão, estando esta consagrada em todas as declarações de direitos modernas e nas constituições. Peter Häberle nos adverte que “apesar de tudo: necessitamos da opinião pública. O preço da democracia consiste precisamente em que tenhamos liberdade de expressão e de imprensa tão ampla quanto seja possível, mesmo quando, ocasionalmente, os sacrifícios sejam altos”²⁸.

Em nosso ordenamento, como direito fundamental que é, a liberdade de expressão é cláusula pétrea constitucional, não podendo sequer ser objeto de emenda à Constituição, nos termos do art. 60, § 4, da CF.

Diversas são as justificativas teóricas da proteção à liberdade e diversos, portanto, os olhares lançados para enfrentar o problema. A doutrina cita diferentes classificações e optamos por seguir a de Felipe Mendonça Terra.²⁹ A presente análise focará as quatro consideradas principais por este doutrinador.

A primeira tese que procura justificar a proteção à liberdade de expressão entende que o ser humano só realiza sua autonomia individual e, portanto, exerce sua individualidade, quando pode desenvolver suas convicções e ideias e torná-las públicas, pois esta é uma necessidade do ser humano. Assim, a liberdade de expressão, sendo corolário da dignidade humana, é um bem em si mesmo e existe para que o indivíduo se realize, pois, garantindo a liberdade de expressão, assegura-se que todas as ideias e opiniões sejam difundidas e cada pessoa poderá adotar as que preferir, exercendo a sua autonomia. De acordo com essa concepção, se o Estado opta por restringir a liberdade de manifestação do indivíduo, estará negando a ele sua possibilidade de formar convicções e divulgá-las, ofendendo sua individualidade e sua dignidade como pessoa humana. No mesmo sentido, aduz Branco:

A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para

²⁸ VALADÉS, Diego. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. Diego Valadés (org.); tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 62.

²⁹ TERRA, *op.cit.*, p. 60 e ss.

que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana.³⁰

No chamado argumento democrático, a segunda justificativa, a liberdade de expressão é considerada o instrumento possível de promover o livre debate nas democracias contemporâneas, permitindo o funcionamento e a preservação do sistema democrático, pois todas as informações, opiniões e pensamentos podem ser divulgados e testados. “O pluralismo de opiniões é vital para a formação de vontade livre”³¹, pois, “ao permitir ampla circulação de ideias, a liberdade de expressão permite que os cidadãos tomem as decisões sobre os rumos da sociedade melhor informados, bem como que a deliberação democrática flua livre, sem restrição ou opressão”³². Esta é a corrente mais citada nos tribunais constitucionais e a que tem mais adeptos.

A mais tradicional justificativa para a liberdade de expressão a traduz como instrumento para a busca da verdade e ela está na base do entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos de que “toda regulação estatal que limitar a liberdade a liberdade de expressão deve ser neutra em conteúdo, bem como se justifica quando for capaz de gerar perigo claro e eminente (*clear and presente danger*)”³³. “O Estado não pode definir previamente qual ou quais ideias os indivíduos devem seguir em um ou em outro tópico: essa escolha deve ser privativa da pessoa, concorde ou não o Estado com ela”³⁴. Admite-se que esta justificativa possibilita que as pessoas conheçam as diferentes ideias, tanto as ruins ou falsas, quanto as boas e verdadeiras. Desse modo, tendo acesso ao livre mercado de ideias sobre os mais diversos assuntos, poderão elas, por si só, assumir um posicionamento e atingir um julgamento coeso e racional. Uma vez que não existe uma única verdade alcançável pelo debate e pela razão, esta tese sofre severas críticas, principalmente porque, mesmo em “um contexto de considerável livre expressão em

³⁰ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 264.

³¹ *Ibidem*, p. 264.

³² TERRA, *op. cit.* p. 63.

³³ *Ibidem*, p. 66.

³⁴ SARMENTO, Daniel *apud* NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. **Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: a evolução de um conflito entre direitos fundamentais**. Monografia (Pós-graduação). Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 12.

diversas sociedades não impediu o surgimento dos regimes autoritários na primeira metade do século XX, como o nazismo e o fascismo”³⁵.

Sobre o relativismo da verdade, Barroso, com lucidez, questiona:

Qual a resposta correta? Onde está a verdade? O fato inegável é que mesmo quem se oponha ao relativismo moral e reconheça a existência de um núcleo essencial do bem, do correto e do justo, há de admitir que nem sempre a verdade se apresenta objetivamente clara, capaz de iluminar a todos indistintamente. Dependendo de onde se encontre o intérprete, do seu ponto de observação, será noite ou será dia, haverá sol ou haverá sombra. É preciso conjurar o risco do stalinismo jurídico, em que algum “farol dos povos” de ocasião venha a ser o portador da verdade revelada, com direito a promover o expurgo dos que pensam diferentemente.³⁶

Outra justificativa refere-se à liberdade de expressão como instrumento de controle ou checagem dos atos dos agentes públicos, baseada na suspeita que o governo inspira. Assim, ‘a liberdade de criticar os governantes é um meio indispensável de controle da atividade (a política) que é tão interesseira e egoísta como a de qualquer outro agente social’³⁷. Por ser um agente parcial, o Estado não deve restringir ou limitar a liberdade de expressão, para que os cidadãos possam expor publicamente os atos cometidos com abuso de poder e denunciar agentes corruptos, sem que temam retaliações, realizando, assim controle sobre a atuação dos agentes do Estado.

De qualquer forma, “o ser humano se forma no contato com seu semelhante, mostrando-se a liberdade de comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa”³⁸. O direito à livre comunicação condiz com a característica da sociabilidade, que é inerente ao homem.

³⁵ TERRA, *op. cit.* p. 69.

³⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

³⁷ CODERCH *apud* MENDES, *op. cit.* 2017, p. 264.

³⁸ MENDES, *op. cit.*, p. 264.

2.4 Limites à liberdade de expressão

Em nosso ordenamento, como direito fundamental que é, a liberdade de expressão é cláusula pétrea constitucional, não podendo sequer ser objeto de emenda à Constituição, nos termos do art. 60, § 4, da CF. Como nos ensina Gustavo Zagrebelsky:

se o direito atual é composto de regras e princípios, se pode notar que as normas legais são prevalentemente regras, enquanto as normas constitucionais são prevalentemente princípios...Distinguir os princípios das regras significa então, em grandes linhas, distinguir a Constituição da lei.³⁹

Como a liberdade de expressão, grande parte dos direitos fundamentais são princípios, os quais diferenciam-se das regras. Ronald Dworkin leciona que a principal distinção entre regras e princípios é de caráter lógico e diz respeito aos respectivos mecanismos de aplicação: as primeiras incidem sob a forma do tudo ou nada (*all or nothing*), ou seja, ou ela se aplica ao caso concreto ou ela não se aplica; não há possibilidade de aplicação parcial da regra. Já os princípios, porque dotados de uma dimensão de peso, poderão ser aplicados em conjunto, levando-se em consideração o peso relativo de cada um na situação concreta em estudo, havendo, então uma ponderação entre eles e não a aplicação de um em detrimento do outro⁴⁰.

“Os princípios, por seu turno, não seguem a mesma forma de incidência das regras. Com efeito, contêm os princípios uma certa maleabilidade, a que os doutrinadores denominam calibragem, decorrente de sua estrutura aberta e maior grau de abstração”⁴¹, aduz, no mesmo sentido, Binbenbojm. Assim, os princípios são mandados de otimização e possuem conteúdo mais abstrato que as regras, muitas vezes, colidindo uns com os outros. De acordo com a técnica de ponderação de interesses, o intérprete deve sopesar os valores envolvidos, buscando uma solução que preserve ao máximo cada um dos princípios, esforçando-se por proteger seus núcleos básicos, para que um não seja suprimido pelo outro. Nas palavras de Robert Alexy:

Essa lei, que será chamada de "lei de colisão", é um dos fundamentos da teoria dos princípios aqui defendida. Ela reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização: em primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis. Ao

³⁹ ZAGREBELSKY *apud* SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000. p.50.

⁴⁰ SARMENTO, *op.cit.*, p. 44.

⁴¹ BINENBOJM, **A nova jurisdição constitucional brasileira - Legitimidade democrática e instrumentos de realização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 87.

mesmo tempo, constituem eles a base para a resposta a objeções que se apoiam na proximidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores⁴²

Essa lógica será aplicada aos direitos fundamentais expressos sob a forma de princípios, ou seja, quando a liberdade de expressão colidir com outros direitos fundamentais ou princípios constitucionais, o intérprete deverá ponderar os elementos e os valores envolvidos no caso concreto, uma vez que não é possível estabelecer, de antemão, qual irá prevalecer. De forma bem didática, conclui Barroso:

A dificuldade descrita já foi amplamente percebida pela doutrina; é pacífico que casos como esses não são resolvidos por uma subsunção simples. Será preciso um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, capaz de trabalhar multidirecionalmente, produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que, na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, embora alguma(s) dela(s) venha(m) a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar *técnica da ponderação*.⁴³

A partir dessa ponderação, poderão ocorrer restrições à liberdade de expressão. Quando já houve a manifestação de pensamento, com a aplicação da ponderação determina-se se houve um ilícito e, portanto, se cabe direito à indenização ou direito de resposta. No entanto, ela poderá ocorrer antes da violação do direito, por exemplo, quando o interessado toma conhecimento e recorre ao judiciário para impedir que publicação violadora de direito fundamental seu esteja prestes a ser veiculada.

Dada a importância da liberdade de expressão como bem público, no estado democrático de direito, sendo-lhe reconhecida uma posição preferencial frente a outros direitos fundamentais, entende-se que o judiciário deve ser cauteloso para não incidir em censura indevida ao direito do indivíduo de livremente se expressar, principalmente quando se tratar de censura prévia. Vale ressaltar que a repressão judicial ou legal excessiva ao discurso, com a imposição de severas sanções pelo seu exercício desmedido, pode gerar o mesmo efeito que a

⁴² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. SP: Malheiros, 2008. p. 99.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional - Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 91.

censura prévia, ou seja, a ausência de um debate público e aberto, ou, para usar a expressão adotada pela doutrina norte-americana, um *chilling effect* – efeito de resfriamento no debate público, por medo de sofrer aquelas punições. O efeito resfriador da liberdade de expressão consiste em uma autocensura realizada pelos próprios agentes comunicativos que, receosos de políticas sancionatórias e seguidas de censura por parte do Estado, acabam evitando adentrar assuntos polêmicos ou deixam de se expressar da forma que gostariam, o que ocasiona um “resfriamento” do direito à liberdade de expressão.⁴⁴.

Por outro lado, o texto constitucional traz alguns limites ao exercício da liberdade de expressão. Por exemplo, no inciso IV, do art. 5º, há vedação expressa ao anonimato na divulgação do pensamento. No inciso V do mesmo artigo, foi assegurado o direito de resposta e a indenização por dano material, moral ou à imagem. Mesmo tutelando a liberdade de expressão, restou reconhecido que, se exercida de forma abusiva, poderia violar outros direitos fundamentais, fixando as medidas a serem utilizadas pelo ofendido.

Ainda no art. 5º, em seu inciso X, está tutelada a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, sendo assegurado, da mesma forma, indenização por dano material ou moral em caso de sua violação. Na realidade, são os direitos à intimidade, à vida privada e à honra os que mais colidem com a liberdade de expressão.

Várias restrições específicas ao exercício da liberdade de expressão estão arroladas nos parágrafos do art. 220, da CF, passando pelos já citados incisos do artigo 5º e também pelos incisos XIII e XIV, além de trazer regras que visam à proteção da criança e do adolescente quanto a espetáculos, programação de rádio ou televisão de conteúdo inadequado para as faixas etárias, e de trazer restrições à propaganda relacionada ao tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias. O parágrafo 5º se preocupa, ainda, em evitar o estabelecimento de monopólios ou oligopólios. No entanto, pode ocorrer a colisão

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça-RJ - APL: 04426261020138190001. Rio de Janeiro-Capital. 37 Vara Criminal, Relator: Kátia Maria Amaral Janguita, Data de Julgamento: 24 out. 2017, Segunda Câmara Criminal. Disponível em: < <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.0.12>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

da liberdade de expressão com qualquer outro valor ou princípio constitucional, ocasiões em que a solução virá pela já referida técnica da ponderação.

Ao dispor sobre os parâmetros constitucionais para a ponderação entre a liberdade de informação e expressão e os direitos da personalidade, o Ministro Barroso conclui que:

A liberdade de informação diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado. A liberdade de expressão tutela o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações do pensamento em geral. Tanto em sua dimensão individual como, especialmente, na coletiva, entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica sua posição de preferência em tese (embora não de superioridade) em relação aos direitos individualmente considerados.

Na colisão entre a liberdade de informação e de expressão, de um lado, e os direitos da personalidade, de outro, destacam-se como elementos de ponderação: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação de órgãos ou entidades públicas e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Tais parâmetros servem de guia para o intérprete no exame das circunstâncias do caso concreto e permitem certa objetividade às suas escolhas.”⁴⁵

No mesmo sentido, Jónatas Machado, reconhece a *preferred position* da liberdade de expressão⁴⁶, mas, ressalta que, via de regra, esta não tutela calúnia, injúria, difamação ou conteúdos que impliquem em qualquer outro ilícito penal.

Outra limitação à liberdade de expressão decorre das *fighting words*, que, conforme explica Felipe Mendonça Terra⁴⁷, a Suprema Corte identificou como um tipo específico de discurso, que não recebe proteção constitucional, por não fazer parte de qualquer exposição de ideias, incluindo-se aí os discursos profanos, obscenos, difamatórios e a incitação à violência.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional - Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.127-128.

⁴⁶ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas**. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. LXXXV, 2009, p 74.

⁴⁷ TERRA, Felipe Mendonça. **Campanhas políticas, liberdade de expressão e democracia: o caso das propagandas eleitorais antecipada e negativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 58.

Além das *fighting words*, o ordenamento constitucional brasileiro não tutela a incitação à violência ou ao ódio (*hate speech*) ou o discurso de ódio. O exemplo mais relevante é o caso Ellwanger, julgado pelo STF, no HC 82.424, em 17/09/2003, no qual o paciente editou obras de conteúdo antissemita, mas alegava que tal fato não violava a proibição ao racismo. Por tratar-se de situação em que a liberdade de expressão conflitava com a dignidade da pessoa humana, o entendimento prevalente da Corte foi no sentido de que a divulgação daquele conteúdo não estava protegida pela liberdade de expressão⁴⁸.

Felipe Terra resume os parâmetros construídos pela Suprema Corte para avaliar a liberdade de expressão: o critério central utilizado é avaliar se houve uma restrição à liberdade de expressão (*content-based*); nesses casos, a Corte entende que a restrição está sujeita a um teste de constitucionalidade mais rigoroso – o escrutínio estrito – havendo uma presunção quase absoluta quanto à sua invalidade. Quanto às restrições identificadas como regulares, tradicionalmente referidas como restrições de tempo, local e modo, estão sujeitas a um teste denominado escrutínio intermediário. Nestes casos, o Estado só pode delimitar o discurso e em circunstâncias específicas e bem identificadas, não sendo possível regular seu conteúdo.⁴⁹

Quanto ao discurso político, em sua oposição, a Suprema Corte construiu as categorias de avaliação da Primeira Emenda:

- (i) O discurso subversivo só pode ser proibido quando é dirigido diretamente para incitar ações ilegais e quando é possível que tais ações aconteçam. Ao analisar um caso de discurso subversivo, a Corte deve fazer também um juízo de probabilidade de que o conteúdo do discurso vá realmente acontecer;
- (ii) Entendendo que, mesmo representando interesse comercial relevante e servindo ao princípio democrático, ao discurso comercial não deveria ser atribuído o mesmo patamar de proteção conferida a outros discursos, essa Corte fixou parâmetros para avaliar os casos envolvendo propaganda comercial: deve ser averiguado se a expressão comercial é lícita e não enganosa; se o interesse governamental em regular ou restringir a publicidade é substancial; se a finalidade buscada com tal regulação é alcançada e se a restrição não é mais ampla do que o necessário para atingir a mesma finalidade;
- (iii) Para o discurso obsceno, foi criado um teste em três etapas: se uma pessoa comum, aplicando parâmetros comunitários atuais, achar que aquela forma de expressão serve a um interesse puramente lascivo; se a expressão demonstra ou descreve, de forma ofensiva, uma conduta sexual definida pela lei e se a expressão como um todo não contém um conteúdo literário, artístico, político ou científico, então tal discurso receberá proteção restrita da Primeira Emenda;

⁴⁸ SARLET, Ingo W.; MARINONI, L.G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p.537.

⁴⁹ TERRA, *op. cit.*, p.98-99.

- (iv) Em caso de difamação, o ofendido tem o ônus de provar que a pessoa ou a reportagem jornalística agiu de forma maliciosa ou temerária (*reckless disregard*). Esse pesado ônus é a principal referência da posição preferencial da liberdade de expressão, no direito norte-americano;
- (v) Quanto a discursos em locais públicos, há que fazer distinção quanto ao tipo de local público: no fórum público tradicional (ruas e parques, *e.g.*), só é admitida restrição de tempo, local e modo; no fórum público limitado, onde não necessariamente há ampla liberdade de expressão, se o Estado o abriu para comunicação, há ampla liberdade de expressão; no fórum não-público, como prédios públicos com acesso limitado, há ampla possibilidade de restrição de liberdade de expressão e manifestação, inclusive, quanto ao conteúdo.⁵⁰

⁵⁰ TERRA, *op. cit.*, p.101 *et seq.*

3 BOATOS E SEU TRATAMENTO JURIDICO

Embora possam ser encontradas várias definições para a palavra boato, diferindo uma das outras em detalhes, a palavra define um tipo de informação não confirmada, que faz parte de um processo de comunicação e se propaga com a intenção de ser considerada verdadeira. John B Thompson leciona que a palavra deriva do francês antigo e foi utilizada, pela primeira vez no século XIV, para indicar uma opinião emitida, de natureza favorável. Posteriormente, foi usada de uma maneira mais geral para aludir a comentários não-fundados em certeza⁵¹ [tradução do autor], podendo versar sobre qualquer tema. No dicionário⁵², a palavra é definida como substantivo masculino:

(bo.a.to)

1. História ou notícia que se divulga sobre alguém ou algo, sem que se confirme sua origem ou veracidade; RUMOR: "Surdo boato, dos que por aí irrompem e se alastram, sem que se saiba de onde partem..." (Euclides da Cunha, *Confrontos e contrastes*) [Cf.: *boato* (v. *boatar*).]

2. Notícia ou informação sem qualquer fundamento: Não acredite nisso, é boato.

[F.: Do lat. *boatus*. Hom./Par.: *boato* (sm.), *boato* (fl. de *boatar*).]

notícia, novidade, que circula no público, sem autor conhecido que a autentique: (Ant.) Som forte, estrondoso: O *boato* dos tons de guerra. F. lat. *Boatum*.

Este trabalho tratará boato e rumor como sinônimos, embora haja entendimento diverso.

⁵¹ THOMPSON, John B. **El escándalo político: Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación.** Barcelona: Paidós Iberica, 2001, p. 50-51.

⁵² OsDicionários.com. Boato. Disponível em: < <http://www.osdicionarios.com/c/significado/boato>>. Acesso em: 23 mar 2018.

3.1 Sobre boatos e como se espalham

Como visto, os boatos não são um fato surgido no mundo moderno, pois, na verdade, sua existência acompanhou a evolução histórica humana, tendo, como consequência, por exemplo, a perseguição a certos povos ao longo dos séculos e o medo de consequências por desobediência. No entanto, assim como podem ter consequências danosas, eles também podem ser benéficos a certos objetivos ou grupos.

Antes de surgir a escrita, a comunicação era feita de pessoa a pessoa e, dessa forma, os boatos se espalhavam. Na definição de Jean Noel Kapferer, boato é a mídia mais antiga do mundo e assim nomeou sua obra. Para ele, o boato, geralmente, é uma informação não-oficial, que surge fora dos canais de comunicação oficiais, mas são espalhados oralmente ou por panfletos. É importante lembrar que sua obra foi escrita nos anos 90, quando a internet ainda engatinhava. Em suas palavras: “chamaremos, portanto, de boato a emergência e a circulação no corpo social de informações que não foram ainda confirmadas publicamente pelas fontes oficiais, ou que não foram desmentidas por estas⁵³.

Renard, por sua vez, define boato como “um enunciado ou uma narrativa breve, de criação anônima, que apresenta múltiplas variantes, de conteúdo surpreendente, contada como sendo verdadeira e recente em um meio social que exprime, simbolicamente, medos e aspirações”⁵⁴. Em outra ocasião, o mesmo autor, ainda sobre boatos, apontou:

Os boatos são fenômenos psicossociais. Há uma dimensão individual e uma dimensão coletiva. Existem poucos boatos de origem individual e que sejam, no início, mal-intencionados. O mais frequente são boatos de produção coletiva, criações do imaginário coletivo. Hoje as pessoas acham que estão fazendo um ato benéfico quando transmitem um boato, pensam que estão ajudando, alertando sobre algo.⁵⁵

⁵³KAPFERER, *apud* REULE, Danielle Sandri. **A dinâmica dos rumores na rede**: a web como espaço de propagação de boatos virtuais. Dissertação (Pós-graduação). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. p. 21.

⁵⁴ RENARD, J B. **Um gênero comunicacional**: os boatos e as lendas urbanas. Revista FAMECOS. Porto Alegre. n° 32, abril de 2007, p. 98.

⁵⁵ RENARD, *apud* VICILI, Mariana. **Você já sabe da última?** Disponível em:< http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/136/2018/03/pucrs_informacao-0133.pdf>. Acesso em: 14 mai 2018. p. 24.

A origem do boato pode estar ligada a um fato ou uma invenção, mas a veracidade ou não de seu conteúdo não é evidente. No entanto, suas características principais são a rápida propagação, a não-oficialidade e veicularem informações de interesse para o grupo social, correspondentes a seus anseios e temores e que tragam, pelo menos aparentemente, consequências importantes para tal grupo. Segundo Kapferer, a mídia pode funcionar como difusora dos boatos, por dar espaço a eles, acelerando sua circulação e dando credibilidade. Assim, através de uma divulgação oficial, os boatos ganham maior alcance e tornam-se incontroláveis, criando uma realidade paralela, mormente nos dias atuais.

Embora não seja uma questão surgida recentemente, a propagação dos boatos tomou maiores proporções com o advento da *internet* e sua popularização, devido à facilidade de se divulgar conteúdos, sejam eles verdadeiros ou não. Adiciona-se à questão da divulgação, a quase impossibilidade de se excluir um conteúdo da rede, ou seja, a longevidade, tendo em vista que, ao jogar o nome da pessoa no Google, aparecem tanto as notícias confirmadas como verdadeiras quanto os boatos, atuais ou antigos.

Como fonte de informação que é, o boato tornou-se mais presente do que nunca, com o surgimento dos meios de comunicação de massa, como o jornal impresso, o rádio, a TV e a internet. Renard⁵⁶, estudioso do tema já na era digital, atribui ao termo boato dois sentidos: informação não verificada e boato. No primeiro caso, se a notícia veiculada no boato for verificada e confirmada, ele passa a ser chamado de informação, um saber sobre a realidade. Caso a verificação certifique que a notícia é falsa, teremos o segundo sentido do termo. Porém, essa checagem deve ser feita com o apoio do trabalho dos jornalistas, policiais, historiadores ou outro especialista.

Cass R. Sunstein aponta que os boatos podem gerar danos reais a indivíduos e instituições, além de terem grande resistência a correções. Suas consequências podem ser nefastas, tendo em vista que podem ameaçar carreiras, políticas, autoridades públicas e, às vezes, a própria

⁵⁶ RENARD, J B. *op. cit.*, p. 97.

democracia.⁵⁷ Embora afetem com maior força as pessoas famosas, os boatos podem afetar empresas, organizações e pessoas inteiramente desconhecidas. Em relação aos danos dos boatos às figuras públicas, a consequência é evidente, podendo ser tomado como exemplo um candidato político: boatos prejudiciais podem resultar na destruição de sua carreira política, mesmo que, posteriormente, ele comprove a falsidade daqueles. Na área econômica, suas consequências podem ser vistas quando, por exemplo, determinada pessoa começa a divulgar o boato de que certa empresa estaria perto de falir, o que causaria susto nos acionistas e um possível movimento maciço de venda de ações, prejudicando a empresa.

No entanto, ao contrário do que alguns pensam, as pessoas que acreditam em boatos não são “burras”. Na verdade, elas são inteiramente racionais, pois suas crenças nos boatos são sensatas, se considerarmos os conhecimentos que dispõem. Não podemos esquecer que a pessoa comum não tem contato direto com o político, com o artista, com a situação de uma empresa ou com outros países, culturas ou religiões, então o conhecimento sobre os fatos acaba sendo, na maioria dos casos, indireto.

Quando não há conhecimento sobre um fato, corremos o risco de acreditar que, onde há um boato, há um fundo de verdade, que tal boato não haveria se espalhado se não fosse, ao menos parcialmente, verdadeiro. Isso gera muita desconfiança e nos leva à conclusão de que há a necessidade de cautela, por exemplo, antes de se entregar o futuro do país ou de uma empresa, ou mesmo de nossas famílias e amigos, a alguém que, segundo dizem, fez ou disse coisas ruins. Essa é uma tendência natural e acaba sendo aproveitada por alguns, encontrando, na internet, espaço para ser alimentada. Ademais, quando recebemos informações pela internet, normalmente, não questionamos a fonte ou o conteúdo delas, simplesmente acreditamos. Quanto menos sabemos, em mais acreditamos.

Sunstein afirma que os boatos podem ser definidos, a grosso modo, como alegações de fatos sobre pessoas, grupos, acontecimentos ou instituições, que ainda não foram comprovados,

⁵⁷ SUNSTEIN, Cass R. **A verdade sobre os boatos**: como se espalham e por que acreditamos neles. tradução Marcio Hack. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 3.

mas, mesmo assim, passam de uma pessoa para outra e, por isso, têm credibilidade, não por suas evidências, mas porque os outros acreditam:

Compreendidos assim, os boatos geralmente têm origem e conseguem adesão porque reforçam e se encaixam nas convicções prévias dos que acreditam neles. Algumas pessoas, e alguns grupos estão predispostos a acreditar em certos boatos porque são compatíveis com seus interesses próprios, ou com o que acreditam ser verdade. Em 2008, muitos americanos estavam prontos a acreditar que a governadora Sarah Palin imaginava a África como um país, e não como um continente, porque esse erro ridículo se encaixava naquilo que já pensavam a respeito dela. Outras pessoas estavam predispostas a rejeitar o mesmo boato, como provavelmente infundado. O contato com a mesma informação inspirou crenças radicalmente diferentes.⁵⁸

Além da influência da ausência de conhecimento pessoal direto sobre os envolvidos, os boatos também ganham credibilidade por causa dos medos e esperanças de quem os escuta. Assim, uma pessoa que pertence a um grupo político e escuta um boato prejudicial a um grupo político opositor, mesmo que tal boato não apresente provas, ela tem maiores chances de acreditar no que é dito do que um membro do grupo opositor. Aqui, nota-se mais um efeito prejudicial da internet, pois há a tendência à criação de bolhas virtuais, ou seja, alguns passam a se envolver virtualmente apenas com pessoas com opiniões semelhantes, o que fortalece os boatos interessantes a determinado grupo. Seguindo uma linha de pensamento semelhante, Renard pontua que:

Não se adere aos boatos por falta de instrução ou por irracionalidade, mas porque estas narrativas confortam as opiniões e as atitudes, às vezes muito racionais: por exemplo, os boatos que revelam os perigos dos novos produtos de consumo são, satisfatoriamente, acolhidos pelos movimentos de defesa dos consumidores, enquanto as lendas de acidentes de trabalho são exploradas pelos sindicatos dos trabalhadores.⁵⁹

Kapferer destaca que, “uma vez tendo penetrado no corpo social, a falsa informação circula exatamente como informação verdadeira. Sua circulação nada tem a ver com a loucura

⁵⁸ *Ibidem*, p. 6-7.

⁵⁹ RENARD, *op.cit.*, p. 99.

ou alucinação coletiva, mas pura e simplesmente com as regras que fundamentam a vida social”⁶⁰ e esta é baseada na confiança.

Os boatos se espalham, conforme afirma Sunstein, por dois processos diferentes: cascatas sociais e polarizações de grupo. “Uma cascata ocorre quando um grupo de instigadores primeiros, às vezes chamados líderes, diz ou faz algo e outras pessoas seguem seu sinal.”⁶¹ Ela ocorre pela tendência do indivíduo a acreditar e confiar no que outros pensam e fazem. Assim, se a maioria dos integrantes do círculo social de alguém acredita em um boato, esta pessoa, provavelmente, também acreditará, mormente quando o boato for sobre um assunto que ela não domina integralmente.

As cascatas se dividem em cascatas informacionais e cascatas de conformidade. As do primeiro tipo ocorrem “quando certo número de pessoas parece acreditar em um boato, outras também acreditarão nele, a menos que tenham bons motivo para acreditar que seja falso.”⁶². Assim, um boato que surge sem fundamentos, após convencer algumas pessoas, acaba convencendo diversas outras devido ao efeito cascata. Já as cascatas de conformidade⁶³ ocorrem quando há a pressão para a conformidade, pressão para concordar com a multidão. No entanto, tal pressão não é oriunda dos pares do indivíduo, mas dele mesmo, que acredita que a crença compartilhada pelos outros provavelmente está correta, mesmo, se, de início, ele não concordava; muitas vezes o faz para evitar sanções sociais. Certo é que as relações sociais são vitais para a sobrevivência do indivíduo e a apreensão em construir e mantê-las influencia nosso comportamento, preocupados que estamos em sermos aceitos. Além disso, se acreditamos que as pessoas que nos cercam agem baseadas em critérios objetivos e verdadeiros, também corremos o risco de impulsionar e enraizar o boato.

⁶⁰ KAPFERER, *apud* REULE, Danielle Sandri. **A dinâmica dos rumores na rede**: a web como espaço de propagação de boatos virtuais. Dissertação (Pós-graduação). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p.5.

⁶¹ SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 10.

⁶² *Ibidem*, p. 29.

⁶³ Em uma cascata de conformidade, as pessoas seguem o grupo de modo a parecer bem na opinião dos outros – a despeito das opiniões ou dúvidas que têm em particular.

As polarizações de grupo ocorrem quando um grupo de pessoas com pensamentos parecidos se junta e acaba pensando em uma versão mais radical do que era pensado antes da interação. Se, em determinado grupo, os membros já apresentavam a tendência a acreditar em certo boato sobre um assunto, a reunião pode fortalecer a certeza naquele boato. Assim, Sunstein esclarece que:

(...) quando pessoas de ideias afins deliberam, geralmente acabam adotando uma posição mais radical, em sincronia com suas tendências pré-deliberação. A polarização de grupos é um fenômeno onipresente na vida humana. Se um grupo de pessoas tende a acreditar que o líder do país é um criminoso, ou que um executivo é um salafário, ou que um de seus próprios membros o traiu, a crença deles nesse sentido será fortalecida depois de conversarem entre si. No contexto da transmissão de boatos, a implicação é simples: quando membros de um grupo começam com uma prévia em um boato, as deliberações internas reforçarão a crença em sua veracidade. A crença prévia pode envolver uma alegação específica, inclusive focada sobre uma pessoa aparentemente poderosa. Ou envolver uma crença mais geral, na qual o boato facilmente se encaixa. O ponto-chave é que as deliberações internas aumentam o enraizamento do boato.⁶⁴

Na sociedade altamente tecnológica, onde os fluxos de informações seguem para todas as direções, a tendência é achar que a realidade é o que é midiático, o que circula na internet, tendo esta papel fundamental na divulgação de boatos. Por outro lado, referindo-se aos sites cuja finalidade é divulgar o que é verdade e o que não é, Renard conclui: “o e-mail e as mensagens pelo celular exprimem a cultura oral por meio da escrita. A tecnologia reforçou a divulgação das lendas, entretanto, a internet produziu também o antídoto (...) a internet, quando se fala em boatos e lendas, é o veneno e o antídoto”⁶⁵.

Sobre o tema, é extremamente esclarecedora a decisão liminar proferida na Representação de nº 0600546-70.2018.6.00.0000, de Brasília/DF, julgada em 07/06/2018, do Ministro Sérgio Banhos, *in verbis*:

Na pauta do mundo contemporâneo, há um compromisso inescapável: garantir que o processo eleitoral transcorra de modo regular, observadas as balizas constitucionais, para que as candidaturas efetivamente legítimas sejam as escolhidas nas eleições de 2018.

⁶⁴ *Ibidem*, p.48.

⁶⁵ RENARD, apud VICILI, Mariana. **Você já sabe da última?** Disponível em: < http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/136/2018/03/pucrs_informacao-0133.pdf>. Acesso em: 14 maio 2018. p.25.

Tal desiderato é ainda mais importante nos tempos de hoje, em que as mídias sociais multiplicaram a velocidade da comunicação. Qualquer informação sem fundamento pode ser desastrosa. O uso da Internet como arma de manipulação do processo eleitoral dá vez à utilização sem limites das chamadas *fake news*.

A prática das *fake news* não é recente. É estratégia eleitoral antiga daqueles que fazem política. Como a recepção de conteúdos pelos seres humanos é seletiva e a desinformação reverbera mais que a verdade, o uso de *fake news* é antigo e eficaz mecanismo para elevar o alcance da informação e, como consequência, enfraquecer candidaturas.

A significativa diferença no mundo contemporâneo é que, com as redes sociais, a disseminação dessa informação maliciosa passou a ser mais rápida, mais fácil, mais barata e em escala exponencial.

É a época da Pós-verdade (...), “a certeza predomina sobre os fatos, o visceral sobre o racional, o enganosamente simples sobre o honestamente complexo”. Nosso tempo, sem dúvida, prefere “a imagem à coisa, a cópia ao original, a representação à realidade. Enfim: a aparência ao ser”.

Isso porque a verdade humana mais profunda é emocional, subjetiva e prescinde dos fatos. Notícias distorcidas com forte viés ideológico, trazidas pelas mídias sociais, no mais das vezes, ganham maior atenção que as reportagens realizadas pela imprensa tradicional. As matérias falsas, de cunho sensacionalista, tendem à repercussão fácil, a viralizar, a tornar-se *trend topics* mais rapidamente do que aquelas produzidas por jornalistas zelosos que praticam a checagem dos fatos. É a força da mentira vencendo os reais acontecimentos, a qual estimula a polarização política desmedida, gerando terreno fértil para a desinformação do eleitor.

Vivemos em tempos líquidos. Segundo o filósofo polonês Zygmunt Bauman (BAUMAN, Zygmunt. Tempos Líquidos. São Paulo: Zahar Editora, 2007), nosso mundo está cheio de incertezas: tudo ao nosso redor é precário; tudo se transforma de maneira cada vez mais rápida. A nossa realidade é, portanto, líquida. Nada é feito para durar, para ser sólido. É um mundo de incertezas. E tudo isso, toda essa realidade, tende a gerar a manipulação do debate político nas redes sociais.⁶⁶

3.2 Tratamento no direito internacional

No Direito Americano, a Suprema Corte dos Estados Unidos definiu que, nas situações que envolvem autoridades públicas, a indenização só pode ocorrer quando houver dolo, ou seja, apenas quando o emissor sabia que a afirmação era falsa ou tivesse agido com indiferença temerária em relação à veracidade da alegação. Foi adotado tal modelo com o intuito de preservar aqueles que falam ao público, como, por exemplo, jornalistas, pois o receio de processos poderia causar prejuízos à liberdade de expressão e ao direito de informação do povo.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Decisão liminar. Representação 0600546-70.2018.6.00.0000. Rede Sustentabilidade e Facebook Serviços Online. Julgamento 07 jun. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@monocraticas-search?url=&q=060054670&as_epq=&as_oq=&as_eq=&numero_decisao=&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_doc=dtdec>. Acesso em: 12 out. 2018.

Para a Suprema Corte Americana, como dito no caso *New York Times Company v. Sullivan*, “a afirmação errônea é inevitável no debate livre, (...) deve ser protegida se quisermos dar à liberdade de expressão o espaço de que precisa para sobreviver”.⁶⁷ Desse modo, não é aceita a responsabilidade sem má-fé, nem a responsabilidade por negligência, quando uma autoridade pública é parte. Ou seja, para o pagamento de danos, não basta a comprovação de que as alegações apresentadas eram falsas e nem que houve mera negligência. Assim, a simples prova de negligência por parte, por exemplo, de um jornal, não permite o pagamento de danos.

No caso *Gertz v. Robert Welch Inc.*, que envolvia pessoas privadas, a Suprema Corte Americana decidiu que é preciso comprovar a negligência, ou seja, a ausência da prudência comum para que haja a indenização. O entendimento da corte foi nesse sentido pois, para eles, a defesa da liberdade de expressão também requer que seja permitida, até certo ponto, a divulgação de algumas falsidades, pois “uma norma compelindo o crítico da conduta de autoridades públicas a garantir a veracidade de todas as suas asserções factuais – e fazer isso sob pena de uma quantidade praticamente ilimitada de processos por difamação – leva à ‘autocensura’. A decisão ressaltou que, assim como não é fácil provar o dolo real, também existe certa dificuldade em provar a negligência.”⁶⁸ O item 2.4 acima apresentou mais detalhes sobre os critérios de decisão dessa Suprema Corte.

Na Alemanha, em 2017, foi aprovada a Lei *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*, também conhecida como a Lei do Facebook, que prevê medidas rígidas contra redes sociais com mais de 2 milhões de usuários, quando elas se recusam a apagar postagens ofensivas e “Fake News” (notícias falsas) divulgadas por seus usuários⁶⁹. Essa lei foi criada no contexto da onda de refugiados e o consequente aumento da xenofobia no país, visando deter a escalada desta. No entanto, tal lei foi criticada sob o

⁶⁷ *New York Times Company v. Sullivan*, 376 US 254 (1964) *apud* SUNSTEIN, p. 104.

⁶⁸ SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 107

⁶⁹ DW. **Parlamento alemão aprova lei de combate ao discurso de ódio na internet**. 30 jun. 2017. Disponível em: < <https://www.dw.com/pt-br/parlamento-alem%C3%A3o-aprova-lei-de-combate-ao-discurso-de-%C3%B3dio-na-internet/a-39491431>>. Acesso em 05 jul. 2018.

argumento de restringir da liberdade de expressão, pois, para se proteger, as empresas optariam por apagar mensagens de conteúdo duvidoso.

A Lei Fundamental da Alemanha, em seu Art. 5, (1), prevê que:

todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura.⁷⁰

No entanto, no Art. 5, (2), fica determinado que a liberdade de expressão é limitada pelas leis gerais, os regulamentos para proteção da juventude e o direito da honra pessoal. Nesse sentido, como exemplo de limitação da liberdade de expressão, tem-se a proibição à negação do Holocausto, que é prevista no § 130 do Código Penal Alemão, o *Strafgesetzbuch*, e é punida com pena de até 5 anos de prisão ou multa.⁷¹

Ao limitar a liberdade de expressão nos casos de negação do holocausto ou outros genocídios, a lei alemã reconheceu a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no Art. 1, da sua Lei Fundamental, o qual coloca tal princípio como o valor mais importante da sociedade alemã. Portanto, ao negar o holocausto, estar-se-ia negando o sofrimento de todas as suas vítimas e familiares, desconsiderando a dignidade a eles inerente.

Entendeu a Corte que a negação do Holocausto não era uma manifestação de opinião, mas a afirmação de um fato, e que as afirmações inverídicas sobre fatos, por não contribuírem em nada para a formação da opinião pública, não são constitucionalmente protegidas pela liberdade de expressão⁷².

⁷⁰ ALEMANHA. **Lei Fundamental**. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

⁷¹ ALEMANHA. **German Criminal Code**. Disponível em: <https://sherloc.unodc.org/cld/en/legislation/deu/german_criminal_code/special_part_-_chapter_seven/section_130/section_130.html>. Acesso em: 05 jul 2018

⁷² SARMENTO, Daniel. **Liberdade de expressão e o problema do hate speech**. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 05 jul 2018.

Importante notar que, mesmo na Alemanha, existem opiniões que discordam da censura realizada pelo governo, como Johannes Eisenberg, com base no entendimento de que a melhor forma de lidar com as opiniões perigosas e antidemocráticas é a discussão. Ademais, é mencionada a contradição aparente entre uma suposta liberdade de expressão e a proibição e criminalização de certos pensamentos, pois visa suprimir certos grupos e tirar sua liberdade de se expressar⁷³.

3.3 Tratamento jurídico no direito brasileiro

Em relação ao direito brasileiro, os boatos podem ser tipificados nos crimes contra a honra, previstos nos Arts. 138 a 140⁷⁴ do Código Penal. No entanto, tais crimes, conforme demonstrado pelo STJ no julgamento do RHC 73912 / SP⁷⁵, requerem a existência da intenção de ofender, a intenção dolosa. Assim:

⁷³ GOMEZ, Célia; REININGHAUS, Gerrit; STARK, Brett. “**You can say anything in Germany!**” Disponível em: <<https://www.humanityinaction.org/knowledgebase/206-you-can-say-anything-in-germany>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

⁷⁴ BRASIL **Decreto Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1840. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus RHC **73912** / SP. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. T6. Julg. 02 out. 2018. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=73912&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 02 nov. 2018.

Recurso em *Habeas Corpus*. Calúnia e Difamação. Pretensão de trancamento da ação penal. Atipicidade da conduta e inépcia da denúncia. Inexistência de *animus offendendi*. Advogado. Imunidade material. Ausência de inequívoca intenção dolosa. Condutas atípicas. Constrangimento ilegal evidenciado.

Não obstante tal fato, é mister ressaltar que, no Brasil, a reparação civil pelo dano resultante dos boatos independe da responsabilidade criminal, conforme o Art. 935 do Código Civil Brasileiro.

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Tendo em vista tais fatos, resta evidente que, mesmo que não seja reconhecido o crime contra a honra, caso haja algum dano à vítima e a punição de tal dano não viole regras e princípios do direito brasileiro, deve haver responsabilização na esfera cível e o pagamento dos danos.

A partir da análise de casos, no capítulo 5, ter-se-á uma posição clara sobre o objeto deste trabalho.

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO

No decorrer da história da humanidade, a passagem do tempo sempre foi instrumento para curar feridas, apaziguar conflitos e abrandar emoções. “O tempo tudo resolve” é um ditado antigo. No entanto, há exceções e, quando ocorrem, protraem no tempo o sofrimento, a vergonha e o dissabor que atos e fatos do passado produziram, fazendo com que a intimidade, a honra e a imagem da pessoa, direitos fundamentais, sejam continuamente violadas.

O respeito aos direitos fundamentais é exigência para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que são eles explicitações dessa dignidade, ou seja, “ao menos, em princípio (...) em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo, ou pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa.”⁷⁶ Sendo vetor determinante da atividade exegética da Constituição, a dignidade da pessoa humana é considerada um *sobreprincípio*, “um valor constitucional supremo, que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nesta Constituição.”⁷⁷

Por tamanha envergadura, afirma-se, no entendimento mais engajado com a ordem constitucional implantada, que “princípio constitucional que é, o respeito à dignidade da pessoa humana obriga irrestrita e incontornavelmente o Estado, seus dirigentes e todos os atores da cena política governamental, pelo o que tudo que o contrarie é juridicamente nulo”⁷⁸.

Assim sendo, cabe ao Estado atuar em casos que tais violações extrapolem o mero aborrecimento, causando sérios danos à pessoa, sendo certo que, sempre, não de ser ponderados com os demais direitos fundamentais em jogo, ou seja, a liberdade de expressão e a liberdade de informação.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009, p. 93.

⁷⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 83.

⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 365.

4.1 Origem

As raízes do direito ao esquecimento estão no direito comparado. A primeira referência que a doutrina cita é o caso *Melvin v. Reid* (1931), no qual uma ex-prostituta foi acusada de homicídio e absolvida. Depois disso, tentou levar uma vida social anônima e tranquila, mas, em 1925, o filme *The Red Kimono* reproduziu sua história, causando-lhe enorme constrangimento, o que fez com que decidisse processar o produtor do filme, alegando seu direito à privacidade, além do direito de propriedade sobre os incidentes de sua vida e seu nome. Ela obteve êxito, tendo o tribunal da Califórnia fundamentado a decisão com o argumento de que:

o direito de procurar e obter felicidade é garantido a todos pela lei fundamental de nosso estado. Esse direito, por sua própria natureza, inclui o direito de viver livre de ataques injustificados dos outros à liberdade, propriedade e reputação. Qualquer pessoa que viva uma vida com retidão tem o direito à felicidade, o que inclui estar livre de ataques desnecessários a seu caráter, posição social e reputação [tradução do autor].⁷⁹

De fato, Ingo Sarlet leciona que as raízes desse direito ao esquecimento são antigas, tratando, na realidade, do clássico conflito que tantas vezes se estabelece entre a proteção da personalidade e outros bens jurídicos, como a segurança e o interesse público etc. e a liberdade de expressão e informação. Nesse sentido:

Como direito humano e direito fundamental, o assim chamado direito ao esquecimento encontra sua fundamentação na proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, portanto, na própria dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões. Cuidase, nesse sentido, em virtude da ausência de disposição constitucional expressa que o enuncie diretamente, de um típico direito fundamental implícito, deduzido de outras normas, sejam princípios gerais e estruturantes, como é o caso da dignidade da pessoa humana, seja de direitos fundamentais mais específicos, como é o caso da privacidade, honra, imagem, nome, entre outros.⁸⁰

⁷⁹ **Melvin v. Reid.** 112 Cal. App. 285 (Cal. Ct. App. 1931) The right to pursue and obtain happiness is guaranteed to all by the fundamental law of our state. This right by its very nature includes the right to live free from the unwarranted attack of others upon one's liberty, property, and reputation. Any person living a life of rectitude has that right to happiness which includes a freedom from unnecessary attacks on his character, social standing or reputation. Disponível em <<https://casetext.com/case/melvin-v-reid>>. Acesso em 15.11/2018.

⁸⁰ SARLET, Ingo. **Direitos Fundamentais:** tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>. Acesso em 22 out. 2018.

O caso Lebach, ocorrido na Alemanha, é outro de grande repercussão e sempre citado como paradigmático de colisão entre o direito do livre acesso à informação e o direito à privacidade⁸¹. Na cidade de Lebach, Alemanha, em 1969, quatro soldados foram mortos por três homens enquanto dormiam. Dois deles foram julgados e condenados à prisão perpétua, enquanto o terceiro, por ter atuado apenas como partícipe, foi condenado a seis anos de reclusão.

Quando este terceiro estava prestes a deixar a prisão, soube que um canal de televisão iria rerepresentar um documentário sobre o crime e, por entender que tal reprodução violaria seus direitos de personalidade, pois o forçaria a reviver fatos passados e vexatórios para ele, que já se tinham tornado irrelevantes para a sociedade, ajuizou ação inibitória contra o canal de televisão para evitar que imagens e detalhes do fato fossem novamente divulgados, o que, ademais, tornaria mais difícil sua ressocialização.

O Tribunal Constitucional Alemão entendeu que o documentário não mais tinha relevância pelo transcurso do tempo e que sua propagação violaria o direito fundamental à personalidade do requerente, além de colocar em risco sua ressocialização, acolhendo, portanto, o pedido autoral. De ressaltar que, embora não tenha se referido ao direito ao esquecimento, o Tribunal “fixou as bases da discussão jurídica acerca dos mesmos direitos fundamentais que estão em causa e entram em rota de colisão quando se trata do reconhecimento e aplicação de um direito ao esquecimento.”⁸²

“Ao longo das últimas décadas, o fortalecimento do papel da mídia trouxe o direito ao esquecimento para as páginas de jornais e revistas, como meio de impedir que fatos pretéritos sejam ressuscitados de modo aleatório, com graves prejuízos para o envolvido”⁸³. Outros casos ocorreram e, ao longo do tempo, o debate sobre os limites da liberdade de informação e do

⁸¹ SARLET, Ingo; FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao “esquecimento” na sociedade de informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p.108.

⁸² *Ibidem*, p.108-109. Ver também BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional - Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.100.

⁸³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2014, p.171.

direito de acesso a ela, quando em conflito com outros direitos fundamentais prosperou e foi lapidado.

A Sessão de Jurisprudência Internacional do STF disponibiliza, em seu site, a relação das principais decisões relacionadas ao tema, no direito comparado, algumas das quais seguem relacionadas⁸⁴:

Alemanha (Tribunal Constitucional Federal da Alemanha): Lebach I / 35 BVerfGE 202 (1973): proibiu-se a transmissão em rede de televisão de documentário sobre cidadão preso, às vésperas de ser solto. Considerou-se que a divulgação poderia comprometer a ressocialização do indivíduo e que, em razão do transcurso do tempo, não havia interesse público significativo em divulgar os fatos.

Caso Lebach II / 1 BVerfGE 348/98 (1999): permitiu-se a veiculação de programa de televisão sobre fatos relacionados ao crime cometido por um indivíduo.

Bélgica: C.15.0052.F / P.H. v. O.G. (2016): a Corte de Cassação da Bélgica julgou que a transformação de arquivos físicos em arquivos digitais disponibilizados na internet equivalia a nova publicação. Assim, para resguardar o direito ao esquecimento, manteve a decisão inferior que obrigou o veículo de imprensa responsável pela publicação original e pela conversão em arquivos digitais a retirar a identificação nominal do autor (de modo que ele seja mencionado como X), no arquivo digital.

Colômbia (Corte Constitucional da Colômbia): Decisão T – 439-09 (2009): análise do “derecho al olvido” em caso de divulgação de entrevista de uma senhora dada há anos para um programa de televisão. A Corte ponderou sobre a tensão existente entre o direito a intimidade e a à imagem e a liberdade dos meios de comunicação.

Decisão T – 277/15 (2015): o acesso fácil a uma notícia desatualizada violava o direito à honra de uma cidadã. Os meios de comunicação devem responder a pedidos para atualizar informações sobre resultados favoráveis em processos judiciais.

Espanha (Tribunal Supremo da Espanha): Don Alfonso v. Google Spain (2016): a filial espanhola da empresa Google Inc. tem legitimidade para responder pelo caso, rejeitando-se a alegação de que somente a matriz seria responsável pelo gerenciamento de informações. No mérito, reconheceu-se o direito ao esquecimento, considerando o longo período desde os fatos mencionados (um indulto concedido ao autor em 1999, por delito ocorrido em 1981), além de afastar o interesse público na informação, uma vez que o autor não é uma personalidade pública.

Joan Antón Sánchez Carreté v. Google (2018 – decisão não publicada): O direito ao esquecimento de informações prejudiciais sobre fatos remotos apenas resguarda cidadãos normais, devendo ser excepcionado no caso de personalidades públicas.

Estados Unidos: Broadcasting Corp v. Cohn (1975) e The Florida Star v. B.J.F (1989): a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a publicação pela imprensa

⁸⁴BRASIL. STF. **Sessão de Jurisprudência Internacional**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa4ADireitoaoesquecimento.pdf>>. Acesso em 11 out 2018.

do nome de vítimas de estupro não viola o direito ao esquecimento ou à privacidade quando esses dados são obtidos de forma lícita e encontrados em registros governamentais, sendo declaradas inconstitucionais as normas jurídicas que vedam tal divulgação.

França: Mme Monanges v. Kern / Decisão n. 89-12580 (1990): a Corte de Cassação da França entendeu que não existe direito ao esquecimento em relação a fatos de interesse público que foram revelados de maneira lícita. Buscava-se suprimir trechos de livro que relatavam fatos durante a ocupação nazista.

Decisão 399922 (2017): o Conselho de Estado Francês decidiu submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia questões acerca do alcance territorial do direito ao esquecimento (desindexação), em vista de impugnação de multas aplicadas pelo órgão 3 francês independente de regulação (CNIL – Comissão nacional de informática e de liberdades) contra a empresa Google Inc., por não impedir resultados de busca sobre o conjunto de seus domínios, inclusive de pesquisas oriundas do exterior.

Holanda: Decisão 15.549 (1995): a Suprema Corte da Holanda decidiu que o direito ao esquecimento (ou *right to be “left in peace”*) deveria prevalecer sobre a liberdade de expressão e de imprensa nesse caso. A discussão envolvia três notícias publicadas em um jornal nacional relatando que o recorrente havia assassinado um judeu durante a Segunda Guerra Mundial. Contudo, ele havia sido inocentado desse crime em 1944 e 1946 ficou estabelecido que ele havia agido no contexto de atos de resistência.

Itália (Corte Suprema de Cassação da Itália): Decisão 5525 (2012): analisou-se ação proposta por político italiano que fora processado e, em seguida, absolvido do crime de corrupção. Considerou-se legítima, ao mesmo tempo, a manutenção da notícia e a pretensão do autor para que os dados fossem atualizados.

Manni v. Camera di Commercio Lecce (2017): decidiu-se que o direito ao esquecimento não abrange informações arquivadas no registro empresarial. Fundamentou-se que o interesse de um indivíduo sobre a disponibilização de dados relativos à sua história como administrador de empresas não prevalece sobre o interesse público de manter a segurança e a transparência para promover as relações econômicas e sociais.

Venditti v. Rai (2018): concedeu-se um pedido baseado no direito ao esquecimento, porque a divulgação do conteúdo objeto de impugnação não seria relevante para o debate público nem seria fundamentado por razões de justiça, de segurança pública ou de interesse científico ou educacional. A Corte listou as razões que permitiam a prevalência do direito ao esquecimento sobre o direito à informação

Tribunal de Justiça da União Europeia: Google Spain SL, Google Inc. versus Agencia Espanhola de Proteção de Dados, Mario Costeja González (2014): o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que o processamento de dados realizado pelos operadores de mecanismos de busca pode afetar significativamente direitos básicos de privacidade e, nesse sentido, avaliou que um indivíduo pode solicitar aos operadores que links sejam removidos da pesquisa ligada ao seu nome.

4.2 O direito ao esquecimento na “sociedade tecno-cêntrica”

Ubi societas, ibi jus. No *Corpus Iuris Civilis*, Ulpiano consignou que onde está o homem, há sociedade; onde está a sociedade, há Direito: *Ubi hom, o ibi societas; ubi societas, ibi jus.* O direito surgiu como uma forma de ordenar o convívio social e evoluiu junto com a sociedade.

Dessa forma, as grandes mudanças sociais demandaram alteração do ordenamento jurídico existente ou criação de novas regras.

Como é lógico, a evolução nas formas de comunicação também demandou novas regras. Antes de haver a imprensa, os fatos, geralmente, eram divulgados pela fala e a probabilidade de serem esquecidos em curto espaço de tempo era grande. No entanto, os fatos divulgados por escrito, em livros, jornais e revistas, tendem a permanecer por mais tempo, podendo ser acessados em bibliotecas a qualquer momento. Mesmo na atualidade, com o alto desenvolvimento tecnológico da impressão e seu maior alcance, os fatos veiculados por escrito logo dão lugar a novos fatos e caem no esquecimento.

Com o rádio e a televisão, os fatos são noticiados e, mesmo que tenham grande repercussão, se não houver repetição maciça, em pouco tempo estão esquecidos. No entanto, o desenvolvimento da internet transformou o paradigma da comunicação e da informação, transformando também as relações sociais. O impacto causado pelo crescimento da internet é superior ao de qualquer outra revolução, tecnológica ou não. As relações sociais tornaram-se mais complexas e a comunicação e o acesso à informação tornaram-se instantâneas e ilimitadas. Dentre as várias formas de identificação dessa sociedade contemporânea, Eduardo Bittar optou por designá-la com a expressão “sociedade dígito-cêntrica” ou “sociedade tecno-cêntrica”.⁸⁵

Embora a era da internet tenha propiciado inúmeros benefícios e praticidades, também trouxe inúmeros riscos para a dimensão das liberdades, dentre os quais Bittar⁸⁶ enumera a abertura de campo ao terrorismo digital, a instituição da possibilidade de novas fronteiras à criminalidade e novas modalidades de crimes, a transformação da privacidade e da informação em mercadorias, ampliando o poder do sensacionalismo de ocasião, pois o espetáculo virtual se converte no hit cuja expansão entre usuários pode ser ilimitada; enquanto a informação circula, amplifica os resultados de seu impacto; a redefinição da fronteira da privacidade, nos termos de novas aproximações de violações a direitos e liberdades; fomenta no usuário do sistema uma visão equivocada de irresponsabilidade pela opacidade virtual da qual usufrui ao

⁸⁵ BITTAR, Eduardo. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 834.

⁸⁶ BITTAR, *op.cit*, p.816.

constituir-se como “personagem virtual” e não como “pessoa”, no trânsito das relações do ciberespaço; cria o tráfico de dados e informações, a ciber-criminalidade com finalidades danosas, invasivas e delituosas, aí incluindo a extorsão pela posse de informações desvantajosas; a facilitação ao *cyberbullying* e a práticas que tenham a ver com o constrangimento virtual e a ofensa à dignidade da pessoa humana, além da espetacularização da vida privada e dos dados pessoais, a ponto de provocar oportunidade para o *cyberstalking*, fenômeno que é fruto da obsessão virtual, da invasão da privacidade e da vontade curiosa de controle sobre a dimensão da esfera do outro, podendo redundar em perseguições e constrangimentos, ensejando efeitos danosos prevenidos ou reparáveis através de medidas legais diretas ou indiretas.

A comunicação nesse mundo virtual apresenta muitas diferenças no que concerne ao mundo real, dentre as quais está a amplitude do alcance da ideia divulgada, a facilidade de acesso a ela e sua permanência. A informação divulgada na internet, desde que não haja restrição de acesso, pode ter alcance mais amplo do que qualquer outro meio de comunicação, sendo possível que atinja qualquer usuário, em pouco tempo. Os sites de busca permitem a localização quase que instantânea de informações, bastando para tal que se utilize palavras-chave ou expressões específicas.

Dentre todas, é a característica da permanência a mais relevante no que concerne ao direito ao esquecimento, uma vez que as buscas na internet não se restringem a informações de valor científico, histórico ou cultural, mas incluem dados sobre a vida de qualquer pessoa. É comum que usuários da rede pesquisando em sites de buscas sobre pessoas, tenham acesso a informações postadas a qualquer tempo e violadoras ou não da intimidade, honra ou imagem.

É importante ressaltar que tudo que é publicado na internet, ali permanece e pode ser acessado a qualquer tempo, pois, sendo virtual, não se perde ou esquece pelo decurso do tempo. Em regra, só quem postou a informação, pode retirá-la. Caso não o faça, ela permanecerá disponível para ser acessada, por qualquer um. Se esta informação veicula violação a qualquer direito, o dano não ficará restrito ao momento da publicação, mas continuamente, toda vez que for acessada, mesmo que anos se passem. Caso a informação seja copiada e divulgada por uma

terceira pessoa, mesmo com a retirada por quem inicialmente postou, ela continuará a circular, sendo praticamente impossível eliminá-la.

Em outras palavras, uma violação à honra ou a privacidade que ocorra pessoalmente repercute em um auditório restrito, de forma que o conhecimento do fato limitar-se-á aos presentes ou aos que ouvirem falar dele. Já se for dada publicidade à violação nos meios tradicionais de comunicação, como jornais, revistas ou televisão, o auditório será maior, contudo ainda assim o conhecimento da informação ficará restrito ao âmbito de circulação e atuação dos meios que a divulgaram. Até tal ponto a notícia ainda é, em certo aspecto, controlável pelos responsáveis por ela. Porém, uma vez inserida na internet, a informação sairá do controle de quem a divulgou, podendo ser copiada e reproduzida, alcançando virtualmente bilhões de pessoas em todo o mundo.⁸⁷

Com a possibilidade da divulgação descontrolada das informações, em especial após o advento da internet, fortaleceu-se a busca por um meio de controlar a veiculação de informações de um passado que já não mais interessa, que violam a intimidade ou a privacidade, ou que simplesmente veiculam boatos. Sobre o tema, Anderson Schreiber, reconhecendo que a internet não esquece, afirmou:

De um lado, é certo que o público tem direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito (...) Se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável. O direito ao esquecimento (*diritto alUoblio*) tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu.⁸⁸

4.3 No direito brasileiro

Tal como em outros países, o conceito jurídico que se encerra no chamado direito ao esquecimento não se encontra positivado e seu reconhecimento encontra fundamentação na dignidade da pessoa humana, como cláusula geral de proteção da personalidade. Nesse ponto,

⁸⁷ NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. **Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: a evolução de um conflito entre direitos fundamentais.** Monografia (Pós-graduação). Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 45.

⁸⁸ SCHREIBER, *op. cit.*, p.170.

vale ressaltar a importância do Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CNJ), de 2006, segundo o qual:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Como expressão de tutela da pessoa humana, os direitos privativos da personalidade positivados são meramente exemplificativos (*numerus apertus*), ou seja, não taxativos, sendo possível que outros direitos da personalidade não estejam previstos em lei, como é o caso do direito ao esquecimento. Sarmento observa que “pretensões cuja concretização se afigure essencial à vida humana afirmam-se como direitos fundamentais, ainda que não encontrem previsão explícita no texto constitucional”.⁸⁹

A evolução tecnológica impulsionou os meios de comunicação já existentes e possibilitou a criação de novos. Novas relações jurídicas clamam por novos direitos e, na VI Jornada de Direito Civil, em 2013, foi criado o Enunciado 531, reiterando a tutela à dignidade da pessoa humana na sociedade de informação e fazendo referência expressa ao direito ao esquecimento como parte dela: “a tutela da dignidade da pessoa humana sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento”. Embora não possuam força cogente, os enunciados da CNJ constituem um parâmetro de interpretação para o Código Civil de 2002.

Justificativa do Enunciado 531: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

⁸⁹ SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Ed. *Lumen Juris*, 2000, p.73.

Nossos Tribunais Superiores já invocaram e aplicaram a ideia contida no direito ao esquecimento, em especial, o STJ, baseando-se em princípios constitucionais, assim como em normas legais. Considerados *leading cases* na seara do direito ao esquecimento, dois casos julgados pela 4ª Turma do STJ, relatados pelo Ministro Luiz Felipe Salomão, merecem um olhar mais detalhado, uma vez que houve manifestação expressa sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento, a liberdade de informação, de expressão e de imprensa. São eles os Recursos Especiais de nº 1.334.097/RJ (Caso Chacina da Candelária) e 1.335.153/RJ⁹⁰ (Caso Aída Curi), dos quais segue resumo:

No caso Chacina da Candelária, um dos acusados de ter participado do episódio conhecido como Chacina da Candelária, Rio de Janeiro, ano de 1993, foi submetido a julgamento pelo Tribunal de Júri e absolvido pela unanimidade do Conselho de sentença, por negativa de autoria. Passado algum tempo, a emissora de televisão Globo o procurou para que desse entrevista para o programa “Linha Direta – Justiça”, mas alegando desinteresse em ter sua imagem mostrada em rede nacional, ele recusou. No entanto, em junho de 2006, o programa foi exibido e o citou como um dos envolvidos, que tinha sido absolvido.

Alegando a ausência de contemporaneidade dos fatos e a reabertura de antigas feridas, que violavam seu direito à paz e à privacidade pessoal, além de prejuízos em sua vida pessoal e profissional, o autor ingressou com ação de indenização perante a justiça estadual. Fazendo o sopesamento entre o interesse público na veiculação notícia e o direito ao anonimato e de ser esquecido do autor, o julgador indeferiu o pedido.

Em sede de recurso de apelação, a sentença foi reformada, condenando a TV Globo, uma vez que poderia ter narrado a história sem mencionar o nome dos envolvidos. Foram opostos embargos infringentes e de declaração, mas foram rejeitados. Alegando a licitude da divulgação

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1335153/RJ. Relator Luís Felipe Salomão. Julgamento 28 jun.2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AIDA+CURI&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 set. 2018.

da notícia, com base no interesse público e na historicidade, além sua liberdade de informação, de expressão e de imprensa, a recorrente interpôs Recurso Especial e Extraordinário.

Reconhecendo o esgotamento da função sancionatória e a necessidade de reabilitação e reinserção social de condenados e absolvidos, o que superaria o peso da historicidade dos fatos, o Ministro deu ganho de causa ao autor da demanda, tendo estabelecido os seguintes pressupostos, os quais seguem resumidos:

- (i) mesmo sendo os crimes reportados famosos e de contornos históricos e não obstante fosse a reportagem jornalística fiel à realidade, deveria prevalecer a proteção à intimidade e privacidade dos condenados e dos absolvidos, como no caso recorrido, uma vez que a vida útil da informação criminal já havia alcançado o seu termo final;
- (ii) o reconhecimento de um direito ao esquecimento expressa “ uma revolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico, que, entre a memória – que é a conexão com o passado – e a esperança – que é o vínculo com o presente – fez clara opção pela segunda”, cuidando-se, no caso do direito ao esquecimento, de um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana;
- (iii) a historicidade incontestada dos fatos aos quais se refere o programa televisivo deve ser examinada em concreto, afirmando-se o interesse público e social, desde que, contudo, a identificação pessoal dos envolvidos seja indispensável. No caso julgado, contudo, muito embora se trate de um acontecimento histórico e um símbolo da precariedade da proteção estatal das crianças e adolescentes, o documentário poderia ter retratado os fatos de forma correta sem identificar, pelo nome ou pela imagem, os envolvidos, em particular, a pessoa do recorrido;
- (iv) além disso, permitir a divulgação do nome e imagem do recorrido, ainda que absolvido (que mesmo assim teria reforçada a sua imagem de acusado e envolvido), seria o mesmo que permitir uma segunda violação de sua dignidade, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma vergonha nacional à parte⁹¹.

No caso Aída Curi, seu assassinato ocorrido no ano de 1958 e que teve ampla notoriedade à época, foi reconstituído e narrado no programa Linha Direta, exibido pela TV Globo, em 2004. Alegando que a exibição do programa os fizera reviver toda a dor do passado, além da exploração comercial do fato com objetivo econômico, que gerara locupletamento ilícito, seus dois irmãos pleitearam indenização por danos imateriais, assim como a declaração de seu direito ao esquecimento, para não ter que reviver a dor experimentada por ocasião da morte de Aída Curi. No entanto, na primeira instância, os pedidos foram julgados improcedentes, assim como em grau de recurso, tendo o feito chegado ao STJ.

⁹¹ SARLET, Ingo; FERREIRA NETO, Arthur M., *op. cit.*, 2019, p. 159.

Julgando o caso, o Ministro Luís Felipe Salomão também negou provimento ao recurso dos irmãos, argumentando que:

- (i) as vítimas de crimes e seus familiares, em tese, também podem ser titulares do direito ao esquecimento, na medida em que não podem ser obrigadas a se submeter desnecessariamente a lembranças de fatos passados que lhes causaram inesquecíveis feridas, ademais da circunstância de que injusta a proteção do eventual ofensor, por conta do direito à ressocialização, deixando a vítima e seus familiares à mercê da sua pública e permanente exposição;
- (ii) a resolução adequada do caso exige a ponderação da possível historicidade do fato narrado com a proteção à intimidade e privacidade dos ofendidos;
- (iii) no caso, o crime entrou para o domínio público, tornando-se, de tal sorte, um fato de natureza histórica, não podendo ser transformado em fato inacessível à imprensa e à coletividade. Além disso, devido à ampla difusão dada ao fato na época dos acontecimentos, bem como a conexão direta com o nome da vítima, seria impraticável retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi; e
- (iv) diante da situação concreta seria desproporcional a restrição da liberdade de imprensa, se comparada ao desconforto gerado pela lembrança dos fatos por familiares da vítima, em particular considerando o largo lapso temporal transcorrido desde a data dos fatos, que tem o condão de esmaecer, ainda que não afastar por completo, a dor e o abalo causado pelos fatos e sua divulgação;
- (v) por fim, inaplicável, no caso concreto a Súmula nº 403 do STJ, tendo em conta o fato de que, na esfera das Instâncias ordinárias, foi reconhecido que no programa televisivo contestado a imagem da vítima não foi exposta de modo degradante ou desrespeitoso e que, além disso, não ocorreu o seu uso comercial indevido, nos termos da jurisprudência aplicável.⁹²

O direito ao esquecimento possibilita que fatos ocorridos no passado não atormentem a pessoa por toda a sua vida e incide, com certa frequência, em casos da seara criminal, quando as decisões recorrem aos arts. 93 do Código Penal e 748, do Código de Processo Penal. O STF já se pronunciou sobre o tema no Habeas Corpus 126.315/SP, em 15.09.2015, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, que entendeu pela aplicação do art. 64, I, do Código Penal, destacando que o direito ao esquecimento também incide na esfera penal:

É que, em verdade, assiste ao indivíduo o “direito ao esquecimento”, ou “direito de ser deixado em paz”, alcunhado, no direito norte-americano de “the right to be let alone”. O direito ao esquecimento, a despeito de inúmeras vozes contrárias, também encontra respaldo na seara penal, enquadrando-se como direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade.⁹³

No mesmo sentido, o STJ também já decidiu, *in verbis*:

⁹² *Ibidem*, p.157-158.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.315/SP. Relator Gilmar Mendes. Julgamento 15 set. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9947298>>. Acesso em 20 out 2018.

Ementa Administrativo – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - Antecedentes criminais – Inquéritos arquivados – Exclusão de dados do registro do Instituto de Identificação da Polícia Civil. 1. Por analogia ao que dispõe o art. 748 do CPP, que assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na sua folha de antecedentes, devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados e a processos em que tenha ocorrido a absolvição do acusado por sentença penal transitada em julgado, de molde a preservar a intimidade do mesmo. 2. "A lei confere ao condenado reabilitado direito ao sigilo de seus registros criminais, que não podem constar de folha de antecedentes ou certidão (arts. 93, do CP e 748, do CPP). O réu absolvido, seja qual for o fundamento, faz jus ao cancelamento do registro pertinente, em sua folha de antecedentes." (RMS 17774/SP. Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 1.7.2004, p. 278). Recurso provido. RMS 18540 / SP Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2004/0088428-5 Relator(a) Ministro Humberto Martins (1130) Data do Julgamento 20/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 30/03/2007 p. 300 RSTJ vol. 209 p. 172.⁹⁴

Por haver expressa determinação do parágrafo segundo do art. 43, do CDC, o direito ao esquecimento também é aplicado ao consumidor, uma vez que os seus cadastros e apontamentos devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. A jurisprudência é forte nesse entendimento:

(...)paga ou não a dívida que ensejou a negativação, escoado esse prazo, a opção legislativa pendeu para a proteção da pessoa do consumidor – que deve ser esquecida em detrimento dos interesses do mercado, quanto à ciência de que determinada pessoa, um dia, foi um mau pagador.⁹⁵

Em se tratando de questões que discutem o direito ao esquecimento no ambiente da internet, o primeiro caso, objeto do Recurso Especial 1.316.921, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, pleiteava a supressão dos mecanismos de busca de todo e qualquer resultado relativo à busca com base na expressão “xuxa pedófila” ou qualquer outra expressão que associasse o nome da autora, então apresentadora de programas infantis e infanto-juvenis, a qualquer tipo de prática criminosa. Ao final, o STJ deu ganho de causa à requerida Google Search, sob os seguintes fundamentos:

(i)Ao Google Search, cuja atividade se limita a de operar como mecanismo de busca e provedor de pesquisa, não se aplica o disposto no art. 14 do Código de Defesa do

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança 18540 / SP. Administrativo. Relator Humberto Martins. Julgamento 20 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22HUMBERTO+MARTINS%22%29.MIN.&processo=18540&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 20 out. 2018.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7). Relator Luís Felipe Salomão. Julgamento 28 maio 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 17 set. 2018

Consumidor, pois o Google Search se limita a indexar e indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. Por tal razão também não há que falar, nesse tipo de atividade, de serviço defeituoso.

(ii) Como a atividade do provedor de pesquisa é realizada num ambiente virtual, que permite o acesso público e irrestrito, ainda que não existissem mecanismos de busca como os oferecidos pelo Google Search, os conteúdos considerados de cunho ilícito, seguiriam circulando e sendo disponibilizados na internet.

(iii) Que, dado o caráter subjetivo e arbitrário que envolve a decisão de retirar, ou não, links, resultados e páginas que veiculem conteúdos ofensivos (ilícitos) da Internet, não se pode delegar aos provedores de pesquisa tal margem de discricionariedade.

(iv) Quem se considera afetado pela divulgação de alguma informação (conteúdo) na Internet, deveria voltar-se contra os responsáveis diretos pela inserção de tais dados na rede mundial de computadores, e não contra os provedores de pesquisa, que então sequer teriam como dar acesso aos conteúdos tidos como ofensivos. Assim, o único modo de se excluir o conteúdo tido como ilícito (ofensivo) reside na identificação da respectiva URL, especificando-se o endereço responsável pelo seu armazenamento na rede mundial de computadores.

(v) O embate entre a liberdade de expressão e comunicação, em especial na sua dimensão coletiva, deve prevalecer sobre os interesses individuais, atribuindo-se maior peso à informação.⁹⁶

Esse entendimento permaneceu sendo aplicado, até que no julgamento do Recurso Especial 1.660.168/RJ, em 08.05.2018, o STJ rompeu com essa orientação e concedeu o pedido de desindexação, reconhecendo a responsabilidade dos provedores de pesquisa e o direito ao esquecimento no caso concreto⁹⁷, expressamente adotando o modelo europeu:

(...)

A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes. 4. Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. 6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido.

(...)

⁹⁶ SARLET, Ingo; FERREIRA NETO, Arthur M., *op. cit.*, 2019, p. 166-167.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.660.168/RJ. Direito Civil. Relator Marco Aurélio Bellizze. Julgamento 08 maio 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1660168&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=trua>>. Acesso em: 02 nov 2018.

Considerar o direito ao esquecimento como direito da personalidade e, como tal, direito fundamental, implica reconhecer o caráter absoluto e a eficácia 'erga omnes', podendo por eles se exigir uma abstenção por parte dos demais, em respeito a esses direitos pessoais. São direitos fundamentais na medida em que decorrem logicamente do primado da dignidade da pessoa humana, e visam garantir as pessoas naturais da forma mais abrangente possível.

No que toca à legislação aplicável, a recente Lei 13.709, de 14.08.2018, dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei 12.965, de 23.04.2014, conhecida como Marco Civil da Internet. Essa nova lei prevê, em seu regramento, aspectos relacionados com o direito ao esquecimento e faz referência à autodeterminação informacional, a exemplo do Novo Regulamento Europeu de Proteção de Dados. Quanto ao direito subjetivo à desindexação dos mecanismos de busca, relacionado aos direitos ao titular dos dados, dispõe:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

(...)

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador;

VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

§ 1º O titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional.

(...)

§ 6º O responsável deverá informar de maneira imediata aos agentes de tratamento com os quais tenha realizado uso compartilhado de dados a correção, a eliminação, a anonimização ou o bloqueio dos dados, para que repitam idêntico procedimento.

§ 7º A portabilidade dos dados pessoais a que se refere o inciso V do caput deste artigo não inclui dados que já tenham sido anonimizados pelo controlador.

§ 8º O direito a que se refere o § 1º deste artigo também poderá ser exercido perante os organismos de defesa do consumidor.

Art. 60. A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 7º

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais;

.....” (NR)

“Art. 16.

II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular, exceto nas hipóteses previstas na Lei que dispõe sobre a proteção de dados pessoais.” (NR)⁹⁸

4.4 Possíveis critérios para o reconhecimento e aplicação do direito

Nenhuma ofensa ou fato constrangedor pode ecoar para sempre na vida de uma pessoa, assim como nenhuma pena pode ter caráter perpétuo. O direito ao esquecimento é o instrumento de defesa que deve ser utilizado para reparar lesões a direitos de personalidade, como honra, privacidade e imagem.

Como estudioso do assunto, Ingo Sarlet apresenta e discute possíveis critérios para o reconhecimento e aplicação do direito ao esquecimento, entendendo que o somatório deles pode ser aplicado como uma lista de exigências a ser conferida no caso concreto, para verificar o atendimento aos pressupostos necessários. São eles:

- (i) Fato ou informação prejudicial, vexatório ou desabonador que viola de modo desproporcional direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana;
- (ii) Natureza do fato, informação ou opinião tida como prejudicial;
- (iii) Transcurso razoável de tempo ou não contemporaneidade;
- (iv) Ausência de historicidade e de interesse coletivo na divulgação dos fatos e/ou informações e juízos de valor;
- (v) Esgotamento da relevância informativa do evento e/ou o atingimento da recomposição penal pela reabilitação e perdão;
- (vi) Natureza dos meios de promoção do direito ao “esquecimento” e seu impacto;
- (vi) Consideração integral de todos os direitos e bens jurídico-constitucionais em relação de concorrência e colisão de todos os diretamente envolvidos e afetados.⁹⁹

Por fugir ao objeto do trabalho, não aprofundaremos nessas averiguações.

⁹⁸ BRASIL. **Lei 13.709**, de 14.08.2018. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 12 nov. 2018.

⁹⁹ SARLET, Ingo; FERREIRA NETO, Arthur M., *op. cit.*, 2019, p. 189 e ss.

5 ESTUDO DE CASOS

No estudo de caso concreto em que há colisão entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos da personalidade, a melhor doutrina recomenda que seja feito um exame de suas circunstâncias, e, para tanto, devem ser usados, como elementos de ponderação, os parâmetros a seguir: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, se a pessoa objeto da notícia tem personalidade pública ou privada, o local e a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação de órgãos ou entidades públicas e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

O Caso Escola Base, iniciado em 1994, na cidade de São Paulo, é um exemplo trágico do poder de destruição de uma divulgação irresponsável de informação. De acordo com a decisão unânime dos desembargadores da 7ª Câmara de Direito Privado do TJ paulista:

a atuação da imprensa deve se pautar pelo cuidado na divulgação ou veiculação de fatos ofensivos à dignidade e aos direitos de cidadania. Em março de 1994, a imprensa publicou reportagens sobre seis pessoas que estariam envolvidas no abuso sexual de crianças, alunas da Escola Base, localizada no Bairro da Aclimação, em São Paulo. Jornais, revistas, emissoras de rádio e tevê basearam-se em “ouvir dizer” sem investigar o caso. Quando foi descoberto, a escola já havia sido depredada, os donos estavam falidos e eram ameaçados de morte em telefonemas anônimos.

Embora o Caso da Escola Base seja paradigmático, em função do lapso temporal já decorrido e da importância no exame de casos que reflitam o entendimento atual de nossos Tribunais, o enfoque será direcionado para casos mais recentes, dentro os quais, por sua especial relevância no contexto das eleições de 2018, algumas das Representações apresentadas por candidatos ao cargo máximo do poder executivo, ou seja, a Presidência da República, envolvendo o conflito entre a liberdade de expressão e informação e a veiculação de *fake news*.

Caso 1:

Será examinado o Recurso Especial 984.803/ES¹⁰⁰, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual o Autor ajuizou ação de reparação de danos morais e materiais em face de Globo Comunicações, em razão de reportagem veiculada no programa Fantástico, em maio de 2002, sobre suposta corrupção na Prefeitura de São Gonçalo (RJ), alegando não estar envolvido nos fatos narrados e ter sofrido danos, como perda de emprego e queda no faturamento de suas empresas. Em primeiro grau, foi julgada procedente a ação, condenando a Globo a pagamento de danos morais e materiais. Na apelação, foi dado parcial provimento ao apelo do Recorrente. No Recurso Especial, foi alegada violação dos artigos 927, do CC, 51 e 52 da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa), 5º, IX e XIV e 220 da CF e 29 e 32, § 1º, da Lei 5.250/67.

Em seu voto, a relatora, preliminarmente, determinou que, em função do que foi decidido na ADPF 130/DF, a lide devia ser analisada à luz da legislação civil e da Constituição Federal e, por se tratar de STJ, a violação de dispositivos constitucionais não poderia ser examinada, devendo para tal, ter sido interposto o Recurso Extraordinário perante o STF. Quanto à relevância do fato, o interesse público restou configurado, por se tratar de suposta organização criminosa, com influência na administração pública. Quanto à veracidade do fato, a Ministra citou posicionamento anterior, o REsp 896.635/MT, 3ª Turma, DJe 10/03/2008, onde asseverou que “a liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade”, além de deixar claro que “honra e a imagem, em regra, não são violadas se são divulgadas informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são de interesse público”. Para fundamentar seu voto pela procedência do recurso especial e para julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados na petição inicial., a Ministra Nancy recorreu à doutrina de Enéas Costa Garcia, o qual,

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Recurso Especial 984.803/ES. Relatora Nancy Andrighi. Julgamento 26 maio 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&processo=984803&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 02 out. 2018.

com apoio no direito anglo-saxão, afirma que “a regra da 'actual malice' significa que o ofendido, para lograr êxito na ação de indenização, deve provar a falsidade da declaração e que o jornalista sabia da falsidade da notícia (*knowledge of the falsity*) ou teria demonstrado um irresponsável descuido (*reckless disregard*) na sua conduta. Não basta a falsidade da notícia.” (Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 140).

quanto mais séria, ofensiva ou improvável for a notícia, maior deve ser o grau de investigação, mais detalhada deve ser a aferição de sua credibilidade.

Além de citar o Código de Ética do Jornalista, que, em seu art. 7º, estabelece que “o compromisso fundamental do jornalista é com a verdade dos fatos, e seu trabalho se pauta pela precisa apuração dos acontecimentos e sua correta divulgação”, a Ministra Nancy Andrighi ressalta a impossibilidade de que seja cobrada da imprensa a verdade absoluta, nos seguintes termos:

A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque a recorrente, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender tal cognição. Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial.

A partir de uma leitura atenta do inteiro teor do acórdão, constata-se que o caso trata de um conflito de direitos fundamentais: liberdade de informação/expressão vs direito à honra, reputação e imagem. Nesses casos, não sendo nenhum deles absoluto, cabe ao aplicador do direito fazer a chamada ponderação de interesses, verificando qual deve ser aplicado em maior densidade, qual tem maior peso no caso concreto, sendo certo que a razoabilidade sempre deve estar presente.

A liberdade de expressão tem uma posição preferencial quando envolve a liberdade de informação ligada à atividade jornalística, uma vez que esta, difundindo informações sobre política, economia e outros assuntos de interesse da sociedade, é essencial à plena realização da cidadania num estado democrático de direito. No caso em estudo, a apuração do interesse público justifica-se por tratar-se de suposta organização criminosa com influência sobre a administração pública e agravada pela ocorrência de um homicídio. Adicione-se a tal fato, a

devida realização da necessária atividade investigativa por parte da recorrente, ou seja, foram adotados os cuidados necessários, sendo certo que foi respeitada a cautela recomendada pelo seu Código de Ética. Assim, não houve veiculação de notícia sem fundamento, nem a afirmação de autoria e sim de suspeita.

Esta solução aproxima-se da que seria obtida com a aplicação da doutrina da reportagem neutra (*neutral reportage doctrine*)¹⁰¹, desenvolvida pela Corte de Apelação de Nova York, Estados Unidos, em 1977. Para essa teoria, a veiculação de uma matéria difamatória pode estar amparada pela liberdade de expressão mesmo que a fonte jornalística da matéria não tenha se preocupado em verificar a veracidade da informação antes da publicação, ou mesmo que ele desconfie da veracidade, desde que a notícia consista apenas na reprodução, de maneira neutra, de fatos de interesse público, narrados por um terceiro capaz de caracterizar-se como uma pessoa ou organização proeminente e responsável. Neste caso, tal narrador foi o Procurador citado pela reportagem. Ressalte-se que essa doutrina ainda não foi adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

Assim, tal declaração merece ser protegida, em razão da importância de sua fonte (de quem a proferiu) ser notável (*newsworthy*) e, portanto, digna de receber atenção do público. A publicação de uma declaração acusatória que envolve uma controvérsia pública feita por uma proeminente figura é, por si só, independentemente de sua veracidade, notável e de enorme valor para o público.

Nesse sentido, constata-se que o entendimento adotado pelo STJ demonstra ser mais adequado para a conciliação entre a liberdade de expressão e informação e a defesa dos outros direitos fundamentais do que o norte-americano, uma vez que exige uma cautela mínima por parte do repórter, até por determinação do art. 7 do Código de Ética. Conforme assevera Sunstein, no sistema norte-americano não é suficiente que a afirmação seja falsa e que a vítima tenha sido seriamente prejudicada. “Você deve também mostrar que a pessoa não exerceu a

¹⁰¹ POLELLE, Michael J. **Neutral Reportage Doctrine**. Disponível em: <<http://usciviliberties.org/themes/4205-neutral-reportage-doctrine.html>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

prudência comum. Embora seja extremamente difícil provar o ‘dolo real’, provar a negligência não é exatamente fácil.”¹⁰² Assim, nesse sistema, o ônus de provar a negligência pertence à vítima, enquanto, em nosso sistema, o ônus de provar que não houve negligência pertence ao autor da notícia.

Caso 2

Trata-se do Agravo de Instrumento nº 1.340.505¹⁰³ – SP, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em que se alega violação dos artigos 186, 187 e 927 do CC. Inicialmente, o Autor ajuizou ação de indenização por danos morais em face da Editora Abril S. A., alegando abuso do direito/dever de informar por parte da Revista Veja, uma vez que as capas e determinadas matérias foram ofensivas e tendenciosas. A sentença julgou improcedente o pedido e, interposta a apelação, o Tribunal de origem afastou o dever de indenizar, por não reconhecer a ilicitude do ato. Irresignado, o Autor interpôs Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento. Foi, então, interposto o presente agravo de instrumento.

A partir do exame do farto material probatório, composto por capas e respectivas matérias com fortes chamadas, veiculando graves denúncias e críticas severas contra políticos e integrantes do governo em geral, visando, especialmente, denegrir a imagem do Recorrente e destruir sua reputação, o Relator concluiu que, “isoladamente consideradas, tanto as capas como as respectivas matérias seriam facilmente consideradas à honra objetiva e subjetiva alheia, e seriam qualificadas como atos ilícitos, passíveis de indenização.” No entanto, reconheceu que tais capas e matérias, além de não afirmarem, de modo decisivo, que alguém tenha praticado

¹⁰² SUNSTEIN, Cass R. **A verdade sobre os boatos**: como se espalham e por que acreditamos neles. tradução Marcio Hack. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.107.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Agravo de instrumento nº 1.340.505- SP. Relator Massami Uyeda. Julgamento 10 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=%28%22MASSAMI+UYEDA%22%29.MIN.&processo=1.340.505&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 02 out. 2018.

ato ilícito, estavam cobertas pela excludente de ilicitude da liberdade de informação e expressão, de matriz constitucional.

O Ministro Relator, examinando a veracidade das matérias, constatou que todas eram verdadeiras. Em suas palavras:

As matérias, sem exceção, tiveram lastro em fatos objetivos e declarados. Tiveram origem em fitas gravadas por órgãos do próprio governo, inquéritos policiais com prisões em flagrante delito ou temporárias, conclusões de comissões parlamentares de inquérito, depoimentos de parlamentares ou envolvidos em casos de corrupção. Enfim, não foram meras conjecturas, desprovidas de qualquer fundamento, mas, ao contrário, calcadas em fatos concretos ou em investigações policiais e judiciais em andamento.

O relator lembrou que, de acordo com a jurisprudência do STJ, a responsabilidade do veículo de informação é afastada quando busca fontes fidedignas e exerce a liberdade de imprensa de modo regular, não cometendo abusos ou excessos. Uma vez que o acórdão hostilizado concluiu pela pertinência entre as chamadas de capas e as matérias de fundo, todas relativas a fatos objetivos, com respaldo em elementos concretos, razão pela qual não afastou ausência de interesse público, nem a falta de veracidade dos fatos noticiados, ou, ausência de pertinência entre os fatos e a narrativa, não afrontou tal jurisprudência. Portanto, o agravo foi indeferido, fundamentado ainda na decisão exarada no REsp 984.803/ES, objeto de análise no Caso 1 acima.

Da leitura do inteiro teor do voto do Relator, é forçoso concluir pela semelhança estrutural entre os Casos 1 e 2, tanto é que o acórdão do primeiro fundamentou o segundo. Em ambos, foi discutido conflito entre direitos fundamentais: liberdade de informação e expressão *vs* honra objetiva e subjetiva alheia, em casos envolvendo liberdade de imprensa.

A partir da aplicação dos parâmetros recomendados para a ponderação entre os direitos envolvidos, deduz-se que, nesse segundo caso, a presença do interesse público é patente, uma vez que envolve políticos e autoridades públicas, tendo sua origem em fitas gravadas por órgãos do próprio governo, inquéritos policiais com prisões em flagrante delito ou temporárias, conclusões de comissões parlamentares de inquérito, depoimentos de parlamentares, o que, por

si só, já demonstra a probabilidade da veracidade dos fatos, a licitude do meio empregado na obtenção da informação e a realização da necessária atividade investigativa.

Vale ressaltar que todas as demais observações apontadas para o Caso 1, aplicam-se também para o Caso 2.

Caso 3

Trata-se do Agravo em Recurso Especial nº 957.806 – SP¹⁰⁴, de relatoria do Ministro Raul Araújo, contra decisão que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deixou de prover recurso de apelação, mantendo sentença que deu provimento a pedido de responsabilidade civil por divulgação de boatos e notícias falsas, uma vez que a empresa jornalística não evidenciou a ocorrência do ato ilícito com indícios seguros, fontes fidedignas ou referência a investigações ou processo judicial em curso. Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Assim, a controvérsia recursal reside na verificação da prática de conduta ilícita por parte da Recorrente, por veicular notícia jornalística, atribuindo a prática de crime de estelionato, com base no depoimento de supostas vítimas, que, no entanto, não foram identificadas por nomes ou imagens. Ademais, não existem elementos que indiquem que a ré tenha apurado seriamente os fatos, tentando confirmar a veracidade das informações ou denúncias, restando configurada a intenção sensacionalista e não informativa.

Diante do conjunto probatório, onde não há qualquer peça de inquérito policial, informação fidedigna ou indício que vincule a autora ao suposto problema ou às supostas vítimas, o Tribunal de origem entendeu procedente pedido por reparação em danos morais,

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil. Agravo em Recurso Especial nº 957.806 – SP. Relator Ministro Raul Araújo. Julgamento 02 jun. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201601896943&dt_publicacao=02/06/2017>. Acesso em 02 out. 2018.

considerando que teria havido extrapolação (abuso) do direito à informação por parte da Recorrente, tendo a mesma agido de modo sensacionalista e qualificado a Recorrente de estelionatária e golpista, não se limitando a tecer críticas prudentes - *animus criticandi* – ou a narrar fatos de interesse público – *animus narrandi*, restando configurada a prática de ato ilícito.

Ainda que as informações fossem bem apuradas e verídicas, a ré não poderia empregar expressões ofensivas ou reveladoras de juízo depreciativo. O agravo foi conhecido e negou provimento ao Recurso Especial.

Neste Caso 3, a falta de informações fidedignas e de elementos concretos para embasar a notícia jornalística demonstra que não houve o cuidado mínimo necessário para haver uma probabilidade da veracidade dos fatos. A empresa jornalística não se desincumbiu do ônus de provar que não houve negligência de sua parte. Como a notícia atribuía a prática do crime de estelionato à vítima, é indispensável que houvesse, ao menos, um inquérito em andamento. Ademais, as fontes da informação, as supostas vítimas, sequer eram identificáveis, pois nenhum dado concreto sobre sua identidade consta do acervo probatório. Neste ponto, vale lembrar a observação feita pela Ministra Nancy Andrihí, relatora do Caso 1: “quanto mais séria, ofensiva ou improvável for a notícia, maior deve ser o grau de investigação, mais detalhada deve ser a aferição de sua credibilidade”

A mais tradicional justificativa para a liberdade de expressão a traduz como instrumento para a busca da verdade e aí reside o interesse público que é a ela vinculado. Neste Caso 3, a falta de dados fidedignos e informações concretas transformam a notícia em mera acusação infundada, que constitui ato ilícito, gerador de dano moral, não encontrando proteção na garantia constitucional da liberdade de expressão e de informação.

Foram analisados ainda o Agravo de Instrumento de nº 1.296.187 – DF e o Agravo em Recurso Especial de nº 205.432 – CE, abaixo relacionados:

i) Agravo de Instrumento de nº 1.296.187 – DF¹⁰⁵, de Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, contra decisão que inadmitiu o recurso especial, o qual insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal que deu provimento a recurso de apelação e julgou improcedente o pedido inicial e prejudicado o recurso adesivo do Autor prejudicado. Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

ii) Agravo em Recurso Especial de nº 205.432 – CE¹⁰⁶, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, contra decisão que inadmitiu recurso especial, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, integrado pelo proferido em sede de embargos de declaração, que não proveu a Apelação por entender não caracterizado o dever de indenizar pela ausência de culpa na divulgação de informações que atendiam relevante interesse público.

Em ambos os casos, prevaleceram os direitos que salvaguardam a atividade jornalística, uma vez que não houve abuso do direito de informar ou ânimo de caluniar, difamar e injuriar os autores, mas tão-somente de narrar os fatos, cuja divulgação atendia a relevante interesse público, não tendo ocorrido extrapolação nos limites impostos à liberdade de expressão e informação. Como já referendado nos casos anteriores, não é exigível da atividade jornalística que só divulgue fatos após a certeza absoluta quanto a sua veracidade, pois isso a tornaria impossível, uma vez que a sua necessária celeridade não se coaduna tal exigência. Ademais, reitere-se o entendimento de que a divulgação de informações verdadeiras e fidedignas não violam a honra ou a imagem de uma pessoa.

Caso 6

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Constitucional Civil. Agravo de Instrumento nº 1.296.187 – DF. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento 20 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/toc.jsp?livre=%28%22RICARDO+VILLAS+B%D4AS+CUEVA%22%29.MIN.&processo=1296187.NUM.&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 out. 2018.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil. Agravo em Recurso Especial nº 205.432 – CE. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento 25 set. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/toc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.MIN.&processo=205432.NUM.&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 out 2018.

Trata-se da Representação nº 0600546-70.2018.6.00.0000 – DF¹⁰⁷, de relatoria do Ministro Sérgio Banhos, com pedido de liminar, denunciando a divulgação de notícias falsas por meio de perfil anônimo em rede social, que estariam ofendendo a imagem da representante, pré-candidata à Presidência da República e capazes de desequilibrar o pleito eleitoral, fato este que ensejaria a intervenção da Justiça Eleitoral. A representante alega já ter sido prejudicada no pleito de 2014, em que a robotização e o anonimato nas redes sociais divulgando *fake news* a seu respeito contribuíram para a desconstrução de sua imagem política. Uma vez que a garantia constitucional da liberdade de expressão não protege o anonimato, pleiteia que ela seja excepcionalmente relativizada, já que o seu exercício abusivo difama a representante.

O caso trata do conflito entre o direito constitucional à liberdade de expressão e o direito também constitucional a exercer a cidadania ativa, procurando garantir a todos o voto consciente, como opção adotada a partir do conhecimento de fatos verdadeiros, buscando a aderência do resultado eleitoral a real vontade dos eleitores.

A inicial alega que o perfil “Partido Anti-PT”, com mais de um milhão de seguidores, publica frequentemente em sua página notícias inflamatórias e sensacionalistas, de teor político, por vezes contendo dados de veracidade questionável ou informações não verificadas, desprovidas de fonte ou referência, com o único objetivo de criar comoção a respeito da pessoa da pré-candidata.

Quanto à *fake new*, o relator informa que pesquisas recentes indicam a existência de um padrão relativamente comum nesse tipo de publicação, identificável até mesmo pela inteligência artificial. Seriam traços comuns: a manchete sensacionalista, a prevalência da primeira pessoa no texto, erros de gramática e coesão e o uso de palavras de julgamento e extremismo. Além disso, a conformação estilística dessas postagens também pode apontar,

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Direito Eleitoral. Representação nº 0600546-70.2018.6.00.0000 – DF. Relator Ministro Sérgio Banhos. Julgamento 07 jun. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/monocraticas-do-tse/@@monocraticas-search?url=&q=osmarina+fake+news+anti&as_epq=&as_oq=&as_eq=&numero_decisao=&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_doc=dtdec>. Acesso em 12 out. 2018.

indiciariamente, a existência de conteúdo falso, embora não se possa afirmar que todas as *fake news* sejam redigidas da mesma forma.

No caso, a liminar foi deferida, sendo determinada a disponibilização dos dados pessoais do criador e dos administradores da página, além da remoção de algumas URLs e a disponibilização dos registros de acesso à última postagem impugnada, de 20.12.2017, nos termos do art. 22 da Lei nº 12.965/2014.

Não obstante o voto ter sido elucidativo, abordando a fundo a caracterização das *fake news*, a afirmação de que a vedação ao anonimato por parte de nossa Constituição serve para fundamentar a remoção do conteúdo deve ser adotada com extrema cautela, pois, em uma rede social como o Facebook, na qual poucas páginas não são anônimas para o usuário comum, tal interpretação poderia resultar em censura.

Embora o relator entenda que, nesse caso, há um confronto entre a liberdade de expressão e o direito de bem exercer a cidadania ativa, no sentido de “garantir-se a todos o direito de votar de forma consciente, a partir de concepções fundadas na verdade dos fatos, buscando a aderência do resultado eleitoral a real vontade dos eleitores” e conclua pelo deferimento da liminar, entendendo que haveria prioridade do direito de bem exercer a cidadania ativa, há que se questionar tal prioridade.

Os prejuízos decorrentes dos boatos em uma campanha eleitoral são inegáveis, no entanto, sua possível censura também vem com problemas. Em boatos evidentemente falsos e com intuito de prejudicar campanhas, uma censura posterior pode ser justificável, mas deve ser analisada caso a caso e, antes de tudo, devem ser analisados os possíveis prejuízos de tal censura à liberdade de expressão, pois, conforme visto no caso *Gertz*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, a liberdade de expressão “requer que deixemos espaço para alguma falsidade, de modo a proteger a expressão relevante”, pois “uma norma compelindo o crítico da conduta

de autoridades públicas a garantir a veracidade de todas as suas asserções factuais (...) leva à autocensura”¹⁰⁸.

Assim, ao mesmo tempo em que o julgador deve considerar as leis brasileiras, no que diz respeito aos crimes contra a honra e ao direito de bem exercer a cidadania ativa, também deve levar em consideração a importância da liberdade de expressão para a democracia e para as eleições, a possibilidade do uso do direito de resposta pelo que sofre com os boatos e a necessidade de se permitir certa falsidade, em nome do bem maior, antes de decidir.

Postos tais fatos, percebe-se como arriscada para a democracia e a liberdade é a argumentação do suposto anonimato, assim como faz-se mister a análise de cada notícia falsa, permitindo-se que, por meio do debate e do mercado de ideias, proliferem até certo ponto e possam ser desmentidas, quando falsas.

Caso 7

Trata-se da Representação nº 060170026.2018.6.00.0000 – DF¹⁰⁹, com pedido de liminar, de relatoria do Ministro Sérgio Banhos, ajuizada por candidato ao cargo de Presidente da República denunciando que propaganda eleitoral de outro candidato conteria suposta ofensa atribuindo ao candidato Jair Bolsonaro conceito difamatório, com utilização de imagem inverídica, e pedindo a consequente suspensão liminar da propaganda e o deferimento de direito de resposta.

Ao analisar o caso, o ministro relator menciona o Rp nº 496/DF, rel. Min. Gomes de Barros, PSESS de 25.9.2002, no qual restou consignado que “expressão que, no trato comum,

¹⁰⁸ SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 107-108.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Direito Eleitoral. Representação nº 060170026.2018.6.00.0000 – DF. Relator Ministro Sérgio Banhos. Julgamento 15 out. 2018. Disponível em: http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/monocraticas-do-tse/@/@monocraticas-search?url=&q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&numero_decisao=060170026&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_doc=dtdec. Acesso em 20 nov. 2018.

constitui injúria perde substância quando se leva em conta o ambiente da campanha política, em que ao candidato incumbe potencializar, em seu proveito, as mazelas do adversário”. Ainda segundo o referido voto, a exibição de imagens, mesmo que possam ser consideradas montagens, não possuem o potencial degradante e ridicularizante que a torne ilícita. No entanto, a teor do art. 54 da Lei no 9.504/1997, o uso de montagem ou trucagem é proibido nos programas e inserções de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral, quando utilizado para alterar ou falsear a realidade ou para difamar ou satirizar candidatos ou terceiros.

Tendo em vista que não havia dúvidas sobre a falsidade da mensagem exibida pela propaganda eleitoral, já que tal fato era facilmente verificável, pois a referida lei fora aprovada por unanimidade e o candidato opositor já havia assumido o erro em sua conta do Twitter, o relator entendeu que se extraíam da propaganda impugnada elementos suficientes à configuração da alegada transgressão, “porquanto se depreende da propaganda em evidência a publicação de fato sabidamente inverídico (*fake news*) capaz de desequilibrar a disputa eleitoral, consistente na divulgação de que o candidato representante votou contra a LBI.” E, por isso, deferiu a liminar, determinando a cessação imediata da divulgação da referida propaganda eleitoral.

Por envolver a veiculação de uma notícia evidentemente falsa, restou justificada a censura presente na remoção da propaganda eleitoral, já que, nesses casos, a continuidade da notícia falsa não contribui para o debate, servindo apenas para minar oponentes, macular o processo eleitoral e inibir o legítimo exercício do direito à cidadania ativa. Aqui, não há que se falar sequer em negligência, pois a informação verdadeira foi intencionalmente deturpada, ou seja, houve dolo na conduta.

A doutrina aponta que o art. 58 dispõe sobre duas hipóteses de cabimento para uso do direito de resposta: a veiculação de conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa e a veiculação de afirmação sabidamente inverídica. A primeira hipótese se refere a opiniões, envolvendo um juízo de valor sobre um candidato. Já a segunda hipótese trata com fatos, nos quais são atribuídas a candidato afirmações sabidamente falsas. Nesse sentido, o fim último do direito de resposta é garantir que as informações corretas cheguem ao eleitor. Para

tanto, o candidato vítima obtém parte do tempo que seria do candidato ofensor e o utiliza para apresentar suas versões dos fatos.¹¹⁰

No mais, Caso 7 reforça as observações anotadas ao Caso 6.

¹¹⁰ TERRA, Felipe Mendonça. **Campanhas políticas, liberdade de expressão e democracia:** o caso das propagandas eleitorais antecipada e negativa. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2018. p. 379.

6 CONCLUSÃO

A importância da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito, na plena realização do indivíduo com sua inerente dignidade, as justificativas que a doutrina atribui a esse direito fundamental e suas limitações resultantes de previsões legais ou constitucionais conduziram à conclusão de que, em linha de princípio, tal postulado deverá ter preponderância em caso de colisão com os demais direitos da personalidade, restando afirmada sua posição preferencial.

Uma vez que nenhuma pena é perpétua, nenhuma ofensa ou lesão a direitos da personalidade pode ecoar para sempre, pairando eternamente sobre a vida de uma pessoa, o direito ao esquecimento surgiu com a finalidade de reparar tais situações. A abordagem cronológica e conceitual do instituto possibilitou a constatação de que sua origem está em decisões judiciais de outros ordenamentos, mas tal direito foi recentemente positivado no Brasil, fato este que não impediu sua anterior aplicação, uma vez que pode ser entendido como direito fundamental implícito.

A averiguação teórica dos boatos pontuou sua origem, meios e motivos para sua divulgação, além de seu potencial lesivo, em especial na sociedade conectada pela internet, onde, em ambientes coletivos como grupos e comunidades tem rápida propagação, alcance global e permanência infinita.

Com esse quadro de conceitos e institutos devidamente organizado e apreendido, foi possível analisar casos concretos de nossa jurisprudência para traçar o perfil do tratamento jurídico constitucional dos boatos no âmbito da liberdade de expressão, objetivo último deste trabalho.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental**. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

ALEMANHA. **German Criminal Code**. Disponível em: <https://sherloc.unodc.org/cld/en/legislation/deu/german_criminal_code/special_part_-_chapter_seven/section_130/section_130.html>. Acesso em: 05 jul. 2018.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional - Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade das Normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BEHRENS, Yves West. **A tutela da liberdade de expressão pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57261/a-tutela-da-liberdade-de-expressao-pela-suprema-corte-dos-estados-unidos-da-america>> Acesso em 04 nov. 2017.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira - Legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 3. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme A. **Curso de Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do** (1988). In: *Vade Mecum* Saraiva. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL **Decreto Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1840. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 12 set. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

BRASIL. **Lei 13.709**, de 14.08.2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 12 nov. 2018.

BRASIL. **O mundo governado por mentiras das “fake news” abre ciclo de debate FAAP-EL PAÍS**. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/30/politica/1493559929_642710.html> Acesso em: 31 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.315/SP. Relator Gilmar Mendes. Julgamento 15 set. 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9947298>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Constitucional Civil. Agravo de Instrumento nº 1.296.187 – DF. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento 20 out. 2011. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=%28%22RICARDO+VILLAS+B%D4A+S+CUEVA%22%29.MIN.&processo=1296187.NUM.&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil. Agravo em Recurso Especial nº 957.806 – SP. Relator Ministro Raul Araújo. Julgamento 02 jun. 2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/deciso/es/?num_registro=201601896943&dt_publicacao=02/06/2017>. Acesso em 02 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil. Agravo em Recurso Especial nº 205.432 – CE. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento 25 set. 2012. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.MIN.&processo=205432.NUM.&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 out 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus RHC 73912 / SP. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. T6. Julgamento 02 out. 2018. Disponível em

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=73912&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança 18540 / SP. Administrativo. Relator Humberto Martins. Julgamento 20 mar. 2007. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22HUMBERTO+MARTINS%22%29.MIN.&processo=18540&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Recurso Especial 984.803/ES. Relatora Nancy Andrighi. Julgamento 26 maio 2009. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&processo=984803&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7). Relator Luís Felipe Salomão. Julgamento 28 maio 2013. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1334097&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 17 set. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1335153/RJ. Relator Luís Felipe Salomão. Julgamento 28 maio 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AIDA+CURI&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Agravo de instrumento nº 1.340.505-SP. Relator Massami Uyeda. Julgamento 10 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?livre=%28%22MASSAMI+UYEDA%22%29.MIN.&processo=1.340.505&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.660.168/RJ. Direito Civil. Relator Marco Aurélio Bellizze. Julgamento 08 maio 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1660168&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça - RJ - APL: 04426261020138190001. Rio de Janeiro-Capital. 37 Vara Criminal, Relator: Kátia Maria Amaral Janguita, Data de Julgamento: 24 out. 2017, Segunda Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.0.12>>. Acesso em: 22 ago. 2018

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Direito Eleitoral. Representação nº 0600546-70.2018.6.00.0000 – DF. Relator Ministro Sérgio Banhos. Julgamento 07 jun. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoas/monocraticas-do-tse/@@monocraticas-search?url=&q=osmarina+fake+news+anti&as_epq=&as_oq=&as_eq=&numero_decisao=&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_doc=dtdec>. Acesso em 12 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Direito Eleitoral. Representação nº 060170026.2018.6.00.0000 – DF. Relator Ministro Sérgio Banhos. Julgamento 15 out. 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoas/monocraticas-do-tse/@@monocraticas-search?url=&q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&numero_decisao=060170026&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_doc=dtdec>. Acesso em 20 nov. 2018.

BRASIL. STF. **Sessão de Jurisprudência Internacional**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa4ADireitoaoesquecimento.pdf>>. Acesso em 11 out 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3. ed. rev. Coimbra: 1993.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. 1819. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf. Acesso em 17 set. 2018.

DW. **Parlamento alemão aprova lei de combate ao discurso de ódio na internet.** 30 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/parlamento-alem%C3%A3o-aprova-lei-de-combate-ao-discurso-de-%C3%B3dio-na-internet/a-39491431>>. Acesso em 05 jul. 2018

GUEDES, Néviton. **Uma decisão judicial que se tornou celebridade internacional.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-19/decisao-judicial-tornou-celebridade-internacional>> Acesso em 03 nov. 2017.

GOMEZ, Célia; REININGHAUS, Gerrit; STARK, Brett. **“You can say anything in Germany!”** Disponível em: <<https://www.humanityinaction.org/knowledgebase/206-you-can-say-anything-in-germany>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

Liberty - Ancient Conceptions. Disponível em: <<http://science.jrank.org/pages/9964/Liberty-Ancient-Conceptions.html>>. Acesso em 22 set. 2018.

LIMA, Carlos Magno. **Liberdade de expressão: a perseguição na Internet.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19142> Acesso em: 22 out. 2017.

LONG, Roderick T. **Ancient Greece’s Legacy for Liberty: Personal Freedom in Athens.** Disponível em: <<https://www.libertarianism.org/columns/ancient-greeces-legacy-liberty-personal-freedom-athens>>. Acesso em: 24 out 2018.

MACHADO, Jônatas E. M. **Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas.** Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. LXXXV, p.73/109, 2009.

Melvin v. Reid. 112 Cal. App. 285 (Cal. Ct. App. 1931). Disponível em: <<https://casetext.com/case/melvin-v-reid>>. Acesso em 15.11/2018.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G.G. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana.** Ed. Renovar, 2003.

MURTA, Andrea. **Após fake news, EUA aumentam escrutínio a mídias sociais.** Washington, DC. 30/10/2017. Disponível em: <<https://jota.info/politica/apos-fake-news-eua-aumentam-escrutinio-a-midias-sociais-30102017>>. Acesso em 02 nov. 2017.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. **Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: a evolução de um conflito entre direitos fundamentais.** Monografia (Pós-graduação). Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 22 ago. 2018.

OLIVEIRA, Cibele. **O Direito de Falar**. Disponível em: < <http://revistasentido.com/direito-de-falar/>> Acesso em 22 out. 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem** (1948). Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

OsDicionários.com. **Boato**. Disponível em: <<http://www.osdicionarios.com/c/significado/boato>>. Acesso em: 23 mar 2018.

PERRONE, Cláudia. **Considerações sobre a liberdade de expressão e seus limites**. Disponível em: <https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos/3612/1006/1154.pdf> Acesso em: 31 out. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PLATÃO. **A República**. 2. ed. tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2009.

POLELLE, Michael J. **Neutral Reportage Doctrine**. Disponível em: <<http://uscivilliberties.org/themes/4205-neutral-reportage-doctrine.html>>. Acesso em: 12 nov. 2018

REED, Lawrence W. **Marco Túlio Cícero: inimigo do Estado, amigo da liberdade**. <Disponível em: <https://anarcocapitalismo.com.br/2015/11/02/marco-tulio-cicero-inimigo-do-estado-amigo-da-liberdade/>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

RENARD, J. B. **Um gênero comunicacional: os boatos e as lendas urbanas**. Revista FAMECOS. Porto Alegre. nº 32, abril de 2007.

REULE, Danielle Sandri. **A dinâmica dos rumores na rede: a web como espaço de propagação de boatos virtuais**. Dissertação (Pós-graduação). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, L.G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7.ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

_____. **Direitos Fundamentais: tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>. Acesso em 22 out. 2018.

_____; FERREIRA NETO, Arthur M. **O direito ao “esquecimento” na sociedade de informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

_____. **A liberdade de expressão nos entendimentos do Tribunal Constitucional Alemão.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-08/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-tribunal-constitucional-federal>> Acesso em: 04 nov. 2017.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Ed. *Lumen Juris*, 2000.

_____. **Liberdade de expressão e o problema do *hate speech*.** Disponível em: <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 05 jul 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 3. ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

SELLERS, M.N.S. **The Sacred Fire of Liberty.** Disponível em: <https://link.springer.com/chapter/10.1057/9780230371811_8>. Acesso em: 17 jul. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 29. ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007.

SILVA, Taís Carvalho. **O exercício do direito à liberdade de expressão nas redes sociais e a tutela preventiva dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11250> Acesso em: 22 out.2017.

STOCKER, Barry. **Expanding the Liberty Canon: Aristotle.** Disponível em: <<https://notesonliberty.com/2014/07/24/expanding-the-liberty-canon-aristotle/>>. Acesso em 22 set. 2018

SUNSTEIN, Cass R. **A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles.** tradução Marcio Hack. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

TERRA, Felipe Mendonça. **Campanhas políticas, liberdade de expressão e democracia: o caso das propagandas eleitorais antecipada e negativa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

THOMPSON, John B. **El escándalo político: Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación.** Barcelona: Paidós Iberica, 2001.

VALADÉS, Diego. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle.** Organizador Diego Valadés; traduzido por Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

VICILI, Mariana. **Você já sabe da última?** Disponível em: <http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/136/2018/03/pucrs_informacao-0133.pdf>. Acesso em: 14 mai 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso.** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.