

# COMPLEXIDADES NA CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE FAKE NEWS: AMBIVALÊNCIA, IMPRECISÃO E LEGITIMIDADE PARA DEFINIÇÃO

## COMPLEXITIES IN THE FAKE NEWS LEGAL CONCEPT: AMBIVALENCE, IMPRECISION AND LEGITIMACY FOR DEFINITION

Arthur Emanuel Leal Abreu<sup>1</sup>  
João Maurício Leitão Adeodato<sup>2</sup>

### RESUMO

A disseminação de notícias e informações falsas durante os períodos eleitorais tem se tornado um problema de ordem pública, por ameaçar a democracia e a regularidade dos processos políticos. Nesse contexto, popularizou-se o uso da expressão “fake news” para designar esse fenômeno. Este artigo analisa os desafios na conceituação jurídica dessa expressão, traduzida literalmente como “notícias falsas”. Apresentam-se, então, três questões principais que dificultam a definição do termo: a ambivalência da expressão, utilizada para designar informações inverídicas mas também para desacreditar informações desfavoráveis; a imprecisão da linguagem, tendo em vista a dificuldade em determinar o alcance dos termos correspondentes a “fake” e “news”; e a disputa – entre Legislativo, Judiciário e atores privados – por legitimidade para estabelecer a conceituação e os parâmetros de identificação da ocorrência de fake news. O artigo discute cada uma dessas questões, propondo caminhos para a definição jurídica do fenômeno. Nesse sentido, restringe-se ao sentido de “proliferação de conteúdo falso” e propõe-se a expressão “informações verificavelmente inverídicas”, ampliando a extensão do tipo de conteúdo a ser avaliado, colocando como critério a possibilidade de verificação de elementos comprobatórios das alegações. Por fim, identifica a legitimidade compartilhada dos Poderes Legislativo, Judiciário e dos *players digitais* para dizer o que são “informações falsas” e recomenda um esforço orquestrado entre as instituições para contribuir com a conceituação e a identificação de *fake news*.

**Palavras-chave:** fake news; direito e linguagem; conceituação jurídica.

### ABSTRACT

The spread of fake news and false information during election periods has become a public order problem, as it threatens democracy and the regularity of political processes. In this context, the use of the term “fake news” to designate this phenomenon was popularized. This article analyzes the challenges in the legal conceptualization of this expression, literally translated as “fake news”. Thus, the definition of the term remains a difficult task, due to three main questions: the ambivalence of the expression, used to designate untrue information but also to discredit unfavorable information; the inaccuracy of language, given the difficulty in determining the range of terms corresponding to “fake” and “news”; and the dispute - between Legislature, Judiciary and private actors - for legitimacy to establish the conceptualization and

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais, na Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Especialista em Linguagem, Tecnologia e Ensino, pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Possui graduação em Direito e especialização em Compliance, Lei Anticorrupção e Controle da Administração Pública, pela FDV.

<sup>2</sup> Graduado pela Faculdade de Direito do Recife (1977), mestrado (1980), doutorado (1986) e livre docente (2011) pela Faculdade de Direito da USP e pós-doutorado na Universidade de Mainz pela Fundação Alexander von Humboldt (1988-1989). Pesquisador do CNPq desde 1984. Pesquisador I desde 1990 e Pesquisador I-A desde 1997. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

parameters for identifying fake news. The article discusses each of these issues, proposing ways for the legal definition of the phenomenon. In this sense, it is restricted to the meaning of “false content proliferation” and proposes the expression “verifiably untrue information”, extending the extension of the type of content to be evaluated, placing as a criterion the possibility of verifying evidence supporting the allegations. Finally, it identifies the shared legitimacy of the Legislative, Judiciary and digital players to say what is “false information” and recommends an orchestrated effort between institutions to contribute to conceptualize and identify fake news. **Keywords:** fake news; law and language; legal concept.

## Introdução

A disseminação de *fake news* é um problema que tem se agravado, em função do desenvolvimento das tecnologias de comunicação. Afinal, o livre compartilhamento de informações por meio da internet propicia a circulação de conteúdo sem verificação de veracidade. Isso acaba por se tornar um problema de ordem pública, por colocar em risco a democracia e a regularidade dos processos eleitorais.

Diante disso, o fenômeno da proliferação de *fake news* torna-se uma questão juridicamente relevante. Porém, antes de se pensar em estratégias de combate ao fenômeno, faz-se necessário compreendê-lo. Para isso, é imprescindível uma conceituação jurídica dos fatos juridicamente relevantes, garantindo segurança jurídica e previsibilidade.

No entanto, a conceituação jurídica não é tarefa simples, em decorrência das propriedades da linguagem. Tendo isso em vista, o artigo busca explorar as questões linguísticas que envolvem a regulamentação sobre o fenômeno das *fake news*. Inicialmente, trata-se da ambivalência da expressão – ainda em sua forma estrangeira –, que se refere tanto às notícias falsas quanto à estratégia de menosprezar discursos contrários simplesmente por serem desfavoráveis a determinado sujeito, que passa a rotulá-los como *fake news*.

Em seguida, já considerando uma tradução da expressão, discute-se o alcance dos termos: “notícias” seriam apenas os conteúdos tradicionalmente produzidos pelos meios de comunicação tradicionais ou as opiniões e relatos dos indivíduos, compartilhados nas mídias digitais, também se adequariam ao conteúdo da expressão? Quanto à veracidade, questiona-se se a expressão “fatos sabidamente inverídicos”, adotada pela Justiça Eleitoral, corresponderia ao fenômeno que se deseja enfrentar. Por fim, busca-se compreender os papéis dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como de atores privados, e discutir a legitimidade de cada um deles para decidir o que seriam *fake news*, o que envolve desde a conceituação, passando pela previsão jurídica, até a identificação no caso concreto.

## 1 A Ambivalência da Expressão “Fake News”

A primeira questão que se apresenta a respeito da expressão “*fake news*” pode ser denominada de ambivalência. De acordo com o Dicionário Michaelis (2019), ambivalência é a “qualidade ou condição do que é ambivalente ou do que apresenta simultaneamente valores antagônicos”. Em uma perspectiva linguística, isso quer dizer que um mesmo termo pode ser empregado com cargas valorativas opostas.

Nesse sentido, pode-se identificar o caráter ambivalente da expressão “*fake news*” por ser empregado nestas duas direções: ao mesmo tempo em que se refere à desinformação, por meio de notícias e conteúdos cuja falsidade pode ser objetivamente constatada, ela também pode ser utilizada por sujeitos detentores do poder como recurso para desacreditar informações que, apesar de verídicas e sustentadas em evidências e argumentos, não sirvam aos seus interesses.

De acordo com o Grupo Independente de Alto Nível sobre notícias falsas e desinformação online, da União Europeia, a expressão “*fake news*” “[...] tem sido apropriada e utilizada de maneira enganosa por atores poderosos para desprezar coberturas [midiáticas] que sejam consideradas desagradáveis” (EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 5, tradução nossa<sup>3</sup>). Ou seja, quando são noticiadas informações que não atendem ou que prejudicam os interesses desses sujeitos poderosos, eles atacam as informações, acusando-as de serem inverídicas.

Dessa forma, “*fake news*” tornou-se um rótulo, aplicado a toda informação que se deseja desacreditar. Com isso, a expressão passa a assumir dois significados. Em seu sentido original, serviria para indicar notícias falsas, o que poderia ser comprovado por meio da argumentação e da apresentação de fatos e dados incompatíveis com as alegações noticiadas. Esse sentido é baseado na objetividade, pois sustenta a falsidade das informações com base em afirmações verificáveis.

Ao ser apropriada por políticos e outros atores poderosos, envolvidos com o jogo político, a expressão assume o significado de “desfavorável”. Recorre-se ao selo “*fake news*” para menosprezar as afirmações desfavoráveis a um candidato, partido ou posicionamento político, independentemente de fatos e dados que corroborem a alegação de inveracidade.

---

<sup>3</sup> No original: “has been appropriated and used misleadingly by powerful actors to dismiss coverage that is simply found disagreeable.”

Rejeita-se a informação apenas por não se simpatizar com ela, uma vez que não há elementos que demonstrem que ela é falsa.

Verifica-se, assim, que o uso reiterado da expressão com o intuito de desprezar determinadas linhas de cobertura midiática conduziu a uma ambiguidade.

A **ambiguidade** refere-se a dúvidas sobre o **significado** do termo linguístico, ou seja, é um problema de conotação, intensão, conteúdo, significação (ou ‘sentido’). Ou seja, é ambígua uma palavra que se associa a objetos que nada têm em comum, não constituem uma classe (ADEODATO, 2012, p. 226, grifos no original).

Dessa maneira, atualmente, o termo “*fake news*” é usado tanto de forma objetiva, para se referir ao fenômeno de proliferação de notícias falsas, quanto de forma pejorativa, para retirar a importância e minar a credibilidade de informações, a exemplo do que fazem tantos atores políticos.

É importante mencionar que o principal responsável pela deturpação do uso da expressão – e da sua popularização – foi o presidente dos Estados Unidos, Donald Trump. Conforme Ribeiro e Ortellado (2018, p. 72):

[...] foi na cobertura da eleição presidencial americana de 2016 que o termo se difundiu no seu sentido corrente. Ele foi adotado para designar os *sites* de notícias que difundiram nas mídias sociais informações falsas sobre Hillary Clinton e a cujo impacto se atribuiu a vitória de Donald Trump.

Essa designação foi impulsionada pelo próprio candidato, ainda durante a campanha. Assim, “Donald Trump começou a chamar qualquer reportagem da mídia de que ele não goste de ‘*fake news*’. Em seus comícios, ele incluiu imprensa ‘entre as pessoas mais desonestas da terra’” (MCINTYRE, 2018, p. 86, tradução nossa<sup>4</sup>).

Com isso, construiu-se a conotação de *fake news* como não simplesmente “notícias falsas”, mas como “tentativas de derrubar um candidato ou um projeto político”. O próprio Donald Trump (2018) associou o adjetivo “*fake*” ao adjetivo “*negative*”, como sinônimos. Ou seja, nessa interpretação, a configuração de *fake news* dependeria exclusivamente do alinhamento político da informação, independentemente de sua veracidade: se desfavorável, contrária ou negativa ao sujeito enunciador, este lhe selaria com o rótulo “*fake*”.

Ao tratar dos canais da internet rotulados de disseminadores de *fake news*, Ribeiro e Ortellado (2018, p. 73) constatam que, “se analisarmos o funcionamento destes *sites*, veremos que o que melhor os define não é publicar notícias falsas – o que só acontece ocasionalmente –

---

<sup>4</sup> No original: “Donald Trump has taken to calling any media report he does not like ‘fake news’. In his campaign rallies he called the press ‘among the most dishonest people on earth’”.

mas produzir ‘informação de combate’ na forma de matérias noticiosas”. Portanto, o elemento definidor das *fake news* não estaria em sua falsidade, mas em sua utilização para desafiar narrativas políticas.

Esse comprometimento do uso da expressão, em razão de sua apropriação e deturpação por um grupo de sujeitos, é também uma manifestação da **porosidade** da linguagem, “que diz respeito às modificações em seu uso cotidiano, as quais se dão no decorrer do tempo, modificando suas próprias ambiguidade e vagueza” (ADEODATO, 2012, p. 226). Desse modo, ao se observar o histórico de emprego desse termo, percebe-se a passagem de uma análise objetiva, acerca da discussão da veracidade de determinadas informações, para uma estratégia de ataque a discursos contrários.

Em virtude disso, Diogo Rais (2018, p. 149) indica a recomendação de que se abandone o termo “*fake news*”. Afinal, o primeiro problema aqui apresentado é sua empregabilidade para menosprezar e desacreditar discursos divergentes, sem apoio em elementos fáticos que corroborem o questionamento da credibilidade da informação – ataque este que ocorre com base apenas em convicções das mais diversas naturezas.

Nesse contexto, é importante ressaltar que:

Na época contemporânea, a importância da mentira cresceu com uma tecnologia que possibilitou eliminar os limites localizados das intrigas palacianas, a que a tradicional mentira política se vira restrita antes, e passou a controlar muito mais o uso público da linguagem e o relato vencedor da verdade factual (ADEODATO, 2014, p. 274).

O uso da expressão “*fake news*”, então, insere-se como arma retórica na disputa pela consolidação do relato vencedor. Lança-se esse rótulo contra relatos contrários, como mera estratégia de enfraquecimento do discurso oponente. Com isso, propõem-se “realidades alternativas”, nos dizeres do presidente Donald Trump. Cada lado se considera detentor da verdade, conhecedor da realidade, enquanto o lado contrário estaria vivendo uma “realidade alternativa”, espalhando “*fake news*”.

Nesse sentido:

[...] O termo 'fake news' não é apenas inadequado, mas também enganoso, porque foi apropriado por alguns políticos e seus apoiadores, que usam o termo para rejeitar a cobertura que consideram desagradável, e assim se tornou uma arma com a qual atores poderosos podem interferir na circulação de informações e atacar e minar a mídia independente (EUROPEAN COMMISSION, 2018, p. 10, tradução nossa<sup>5</sup>).

---

<sup>5</sup> No original: “[...] the term ‘fake news’ is not only inadequate, but also misleading, because it has been appropriated by some politicians and their supporters, who use the term to dismiss coverage that they find disagreeable, and has thus become a weapon with which powerful actors can interfere in circulation of information and attack and undermine independent news media”.

Em suma, propõe-se abandonar a expressão *fake news* por ela estar impregnada de uma carga política, que diminui a relevância do embasamento fático da informação e se concentra na troca de ataques entre atores políticos poderosos, e deixa de lado o verdadeiro problema, que é a desinformação causada pela circulação de informações falsas, que pode colocar em risco a democracia e a tomada de decisões bem informadas e conscientes, em especial a escolha de representantes.

No entanto, adotar um substitutivo para o termo não é tarefa fácil. “A tradução literal como notícias falsas não resolve o problema, ao menos no campo jurídico, afinal, a mentira não é objeto central do direito” (RAIS, 2018, p. 148). Diante disso, restringindo o termo “*fake news*” à acepção de informações inverídicas postas em circulação, convém investigar o conteúdo dessa expressão, em busca de uma apresentação satisfatória dessa ideia no âmbito jurídico. Para tanto, enfrenta-se o segundo problema analisado neste artigo: a vagueza da expressão.

## 2 A Imprecisão do Termo “Fake News”

A segunda dificuldade ao se lidar com a ideia de *fake news* é definida por Diogo Rais (2018, p. 149) como a polissemia do termo: “ora indicam como se fosse uma notícia falsa, ora como se fosse uma notícia fraudulenta, ora como se fosse uma reportagem deficiente ou parcial, ou ainda uma agressão a alguém ou a alguma ideologia”.

Neste tópico, não se trata mais da ambiguidade, identificada quando uma mesma expressão “se associa a objetos que nada têm em comum” (ADEODATO, 2012, p. 226). Neste momento, ocupamo-nos da questão da imprecisão da linguagem, que dificulta a identificação dos limites: o que se enquadra e o que não cabe na compreensão de determinada expressão.

Assim, a **vagueza** é um problema de denotação, referência, extensão, descrição, ou seja, do alcance da expressão: a que classe de objetos (predicadores) se aplica ela? [...] Uma palavra será tanto mais vaga quanto mais sejam os objetos, quanto mais extensa seja a classe ou gênero sob sua incidência: quantos cabelos uma pessoa precisa não ter para que possa ser genericamente chamada de careca? O que faz com que se possa chamar algo de ‘arma branca’, reunindo sob a expressão uma faca e o conhecimento das artes do caratê? (ADEODATO, 2012, p. 226).

Do mesmo modo, qual seria o alcance da expressão “*fake news*”? Seria possível traduzi-la? Ela se refere somente a notícias? Qual seria o adjetivo mais adequado para exprimir a ideia de *fake*: falsas, inverídicas, fraudulentas?

Diante desses questionamentos, Diogo Rais (2018, p. 149) propõe que: “Partindo da premissa de que a mentira está no campo da ética, sendo que o mais perto que a mentira chega no campo jurídico é na fraude, talvez, uma boa tradução jurídica para *fake news* seria ‘notícias ou mensagens fraudulentas’”.

Por sua vez, Juliano Maranhão e Ricardo Campos (2018, p. 218) apresentam a seguinte compreensão:

Entendemos por *fake news* o que chamamos de ‘notícias fraudulentas’ ou ‘notícias falsificadas’, ou seja, o conteúdo falsificado como jornalístico, produzido e divulgado no formato típico das empresas de jornalismo, nas diferentes mídias, com potencial lesivo [...].

Também se restringindo ao contexto midiático, Allcott e Gentzkow (2017, p. 4-5) definem:

[...]’*fake news*’ como artigos de notícias que são intencional e verificavelmente falsos e podem induzir os leitores a erro. Nós focamos em artigos de notícias falsos com implicações políticas [...] Nossa definição inclui artigos de notícias fabricados intencionalmente [...]. Ela também inclui muitos artigos originados em sites satíricos, mas que poderiam ser mal interpretados como factuais, especialmente quando vistos isoladamente nos feeds do Twitter ou do Facebook (tradução nossa<sup>6</sup>).

Verifica-se que os elementos cruciais da conceituação proposta são o contexto jornalístico (pois se restringe a “artigos de notícias”), o dolo na falsidade e a possibilidade de verificação da veracidade das informações veiculadas (“intencional e verificavelmente falsos”). Por meio dessa definição, os autores pretendem deixar de fora seis “parentes próximos” das *fake news*: 1) erros não intencionais em reportagens; 2) rumores que não são originários de uma determinada notícia; 3) teorias da conspiração; 4) sátiras improváveis de serem interpretadas como realidade; 5) declarações falsas de políticos; e 6) relatórios inclinados ou enganosos, mas não totalmente falsos (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017, p. 6).

A partir dessa definição, os autores concentram-se em *fake news* com interferência política. Diante disso, convém destacar que, originalmente, esse fenômeno não estava estritamente ligado ao contexto político-eleitoral. Por tal razão, Carlos Affonso Souza e Vinicius Padrão (2017) afirmam que “*fake news* são ‘notícias’ inventadas e manipuladas com o intuito de viralizar na rede mundial de computadores, atraindo, com um pretense verniz jornalístico, a atenção do público e o resultado financeiro derivado dos cliques e visitas na página”.

---

<sup>6</sup> No original: "We define 'fake news' to be news articles that are intentionally and verifiably false, and could mislead readers. We focus on fake news articles that have political implications [...] Our definition includes intentionally fabricated news articles [...]. It also includes many articles that originate on satirical websites but could be misunderstood as factual, especially when viewed in isolation on Twitter or Facebook feeds".

De fato, originalmente as *fake news* eram usadas, principalmente, como estratégia para atrair cliques e redirecionar o usuário da internet para determinadas páginas. Entretanto, em tempos recentes, "as *fake news* evoluíram de *clickbait* para desinformação. Elas se transformaram de um veículo para ganho financeiro em um para manipulação política" (MCINTYRE, 2018, p. 105, tradução nossa<sup>7</sup>). Assim, as notícias falsas propagadas pela internet passaram a interferir severamente sobre as disputas eleitorais e a polarização política nas sociedades.

Até agora, estávamos nos referindo a notícias, no formato jornalístico tradicional, dominado pelos grandes veículos de comunicação. Todavia, "é importante notar que a *Internet* transforma todo cidadão em um 'potencial produtor de notícias ou opiniões'" (MACEDO JÚNIOR, 2018, p. 133).

Nesse sentido, também se pode compreender como *fake news* o conteúdo gerado por indivíduos comuns, em formato noticioso – ainda que não guarde semelhança com a apresentação visual de notícias pelos portais tradicionais. Afinal, um relato pretensamente baseado em dados e estatísticas também tem uma aparência informacional e, quando falso ou fraudulento, carrega um alto potencial para a desinformação, por fazer com que o público acredite na narrativa apresentada.

Em virtude disso, a Resolução n. 23.551/2017, do Tribunal Superior Eleitoral não se refere a "notícias", mas a "fatos sabidamente inverídicos", quando determina que: "A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou **divulgação de fatos sabidamente inverídicos**" (art. 22, § 1º, grifo nosso).

Dessa maneira, coíbe-se a desinformação decorrente de quaisquer fatos, sejam eles notícias ou outras formas de discurso na internet. É necessário, contudo, discutir o alcance da expressão "sabidamente inverídicos", pois é o predicado diferenciador entre aquilo que deve ser combatido e o conteúdo que pode permanecer em circulação.

Inicialmente, convém apontar que essa expressão não foi incluída na regulamentação eleitoral especificamente para o combate a *fake news*. Afinal, ela já era utilizada como hipótese para justificar o direito de resposta nas eleições, conforme o art. 58, *caput*, da Lei n. 9.507 (BRASIL, 1997).

De acordo com Marilda de Paula Silveira (2018, p. 205), "[...] considera-se fato sabidamente inverídico aquele que não demanda investigação, sendo perceptível de plano".

---

<sup>7</sup> No original: "fake news evolved from clickbait to disinformation. It morphed from a vehicle for financial gain to one for political manipulation".

Entretanto, permanece a dificuldade em delimitar o alcance da expressão. Afinal, qual seria o parâmetro? Para quem é perceptível, de plano, que determinada informação é inverídica? O nível de conhecimento e contextualização do sujeito referencial acaba por determinar a admissibilidade do conteúdo.

Além disso, recriminar apenas o conteúdo sabidamente inverídico é, por um lado, inócuo e, por outro, injusto. Isso porque um fato “sabidamente inverídico” não seria capaz de provocar desinformação, tendo em vista que qualquer sujeito perceberia, de plano, que aquele material não é verdadeiro. Quanto à injustiça, é evidente que os fatos inverídicos que fossem bem dissimulados, a ponto de exigir dilação probatória para demonstrar sua falsidade, não se enquadrariam no significado de “sabidamente inverídicos”. Logo, o sujeito ardiloso, responsável por fomentar a desinformação com conteúdos falsos de alta qualidade, não seria alcançado pela sanção jurídica.

Diante disso, recorremos a uma expressão contida na definição de Allcott e Gentzkow (2017, p. 4): “verificavelmente falsos”. No combate à desinformação, em contexto político-eleitoral, a retirada de circulação de informações falsas deve ser indiferente à intencionalidade do disseminador desse conteúdo, pois o potencial lesivo será o mesmo, independentemente do dolo ou culpa. Convém ressaltar que estamos nos referindo ao tratamento dado à informação falsa – e não ao sujeito que a propagou. Já por ocasião da responsabilização civil (e, eventualmente, penal) desse indivíduo, deve-se considerar o dolo na conduta.

No entanto, para justificar a remoção ou retificação das informações inverídicas, basta que elas sejam *verificavelmente falsas*, isto é, deve haver meios de comprovar ou demonstrar que as alegações não correspondem à realidade. Ainda que isso não esteja evidente, deve ser possível verificar a veracidade da informação, admitindo-se os mais diversos meios de prova.

Portanto, em síntese, a compreensão que nos parece mais adequada acerca do fenômeno das *fake news*, a título de combate à desinformação político-eleitoral, poderia ser apresentada como “fatos verificavelmente falsos”. No que se refere ao substantivo, “fatos”, de forma ampla, deve abarcar mais do que notícias, qualquer conteúdo informacional. Por seu turno, o advérbio “verificavelmente” mostra-se essencial para determinar a possibilidade/necessidade de argumentação sobre a veracidade ou falsidade do conteúdo.

Por fim, o predicado “falsos” permanece impreciso, podendo apresentar-se, de forma semelhante, como “inverídicos”, “fraudulentos”, “enganosos”, “descontextualizados” ou outros adjetivos. Por isso, faz-se necessário preencher seu conteúdo, com o intuito de reduzir a imprecisão. Como destaca Adeodato (2012, p. 227), a “imprecisão da linguagem origina e

embeleza a arte e a literatura, sem dúvida, mas dificulta a vida da ciência, dos tradutores e, no que ora mais interessa, da hermenêutica jurídica [...]”.

Diante disso, surge uma disputa acerca da responsabilidade na conceituação de termos e expressões, no contexto jurídico. Em virtude disso, o próximo tópico discute a tensão entre os poderes Legislativo e Judiciário na busca por legitimidade para estabelecer o significado de “*fake news*”.

### 3 A Legitimidade para Definição do Alcance da Expressão “Fake News”

A terceira questão que se coloca para a conceituação jurídica de *fake news* é apontar quem tem legitimidade para definir o alcance da expressão. Conforme João Maurício Adeodato (2014, p. 298): “Em uma sociedade de risco, o mais importante para ter poder jurídico e político é o poder retórico da definição, o que Michel Foucault já enfatizara com sua noção de **discurso**” (grifo no original).

Desse modo, discute-se quem tem o poder da definição do que é *fake news*. Afinal, dentre as estratégias de combate à desinformação, busca-se evitar que a circulação de informações falsas na internet. Assim, faz-se necessário “aprofundar o julgamento dos conteúdos produzidos e divulgados de forma pulverizada. E, a partir disso, definir quem seria o *juiz da verdade*” (SILVEIRA, 2018, p. 209).

Esse processo envolver tanto o Estado quanto os *players digitais*, que interferem nas ações no ambiente virtual, por meio de suas políticas de uso, bem como pela arquitetura da internet. No âmbito estatal, verifica-se uma tensão entre os poderes Legislativo e Judiciário:

De um lado, a definição de *fake news* mediante leis significaria a restrição à liberdade pelo Legislativo. Por outro, uma definição imprecisa permitiria aos juízes que, aleatoriamente e segundo seu próprio entendimento, restringissem todas as mensagens que entendessem como *fake news*, gerando insegurança jurídica (RAIS, 2018, p. 161).

Para conferir segurança jurídica, é necessária uma delimitação do que se entende por *fake news*, expressando essa ideia adequadamente por meio da lei (em sentido amplo). Conforme Adeodato (2014, p. 290), “o ordenamento jurídico compõe-se de significantes normativos que buscam exprimir significados ideais, os quais somente serão definidos diante do caso concreto”.

Contudo, a análise caso a caso, pelo Judiciário, não pode servir de justificativa para uma omissão da função legislativa. O texto normativo deve buscar, por meio dos significantes,

conferir a máxima precisão possível acerca do sentido e do alcance das normas jurídicas. Ocorre que, em função das características da linguagem, haverá espaço para a decisão judicial especificar o conteúdo no caso concreto.

Como visto anteriormente, o Tribunal Superior Eleitoral, no exercício de suas funções atípicas, editou a Resolução 23.551/2017, que admite a limitação da manifestação do pensamento do eleitor quando houver a “divulgação de fatos sabidamente inverídicos”. No entanto, percebe-se que a expressão adotada pelo texto regulamentar não é adequada, principalmente por deixar muito espaço para a interpretação dos termos “sabidamente” e “inverídicos”.

A fim de conter o ativismo judicial e a livre interpretação do texto legal, cabe esmiuçar o significado de “fatos inverídicos”, com o objetivo de fornecer parâmetros para que o Judiciário classifique determinados conteúdos como passíveis ou não de ordem judicial de remoção ou retificação.

Diante da vagueza, que obscurece a compreensão do alcance do fenômeno das *fake news*, parece-nos temeroso permitir uma regulamentação tão ampla, que deixe a cargo do juízo, a cada caso concreto, conceituar o que seriam “fatos sabidamente inverídicos” e, em seguida, enquadrar ou não os conteúdos impugnados no âmbito dessa expressão.

Por outro lado, diante da dinamicidade, mutabilidade e multiplicidade dos conteúdos em circulação na internet, pode se considerar um ônus excessivo ao Estado, na função legiferante, definir o que seriam os fatos inverídicos suscetíveis a controle pelo Poder Judiciário. Como visto, os conceitos são muito disputados e, além disso, os avanços tecnológicos vêm permitindo, de forma rápida, o surgimento de novas situações que contribuem para a desinformação.

Tendo isso em vista, Maranhão e Campos (2018, p. 218) defendem que “é fundamental que a conceituação e tratamento das *fake news* sejam desenvolvidos pelos próprios atores relevantes de mercado, como as empresas de tecnologia, provedores de conteúdo e provedores de redes sociais na Internet”.

Para Diogo Rais (2018, p. 161): “Não parece haver ainda um consenso sobre medidas jurisdicionais exaustivas para tratar a disseminação das *fake news*; de qualquer forma, não parece saudável para a democracia destinar ao Estado o domínio do conteúdo das mensagens”. Dessa forma, seria imprescindível a participação dos *players digitais* nos mecanismos para controle e combate à desinformação.

Nesse contexto, Marilda Silveira (2018, p. 209) afirma que “os administradores das plataformas digitais como *Facebook*, *Twitter* e *Instagram* teriam poderes para julgar o conteúdo

publicado por seus usuários e suprimir aquilo que contraria seus termos de uso”. Porém, em nome da liberdade de manifestação:

A indicação de falsificação para determinada notícia ou perfil pelas provedoras de redes sociais exige justificção, de modo que seu exercício deve envolver mecanismos procedimentais que garantam o contraditório e a possibilidade de defesa daquele conteúdo ou perfil pelo interessado afetado (MARANHÃO; CAMPOS, 2018, p. 219).

De todo modo, vigora a inafastabilidade do Poder Judiciário diante de lesão ou ameaça a direito, conforme o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Assim, tanto a suposta desinformação, que ameaça o Estado Democrático de Direito, quanto a limitação da manifestação, sob a alegação de combate à desinformação, estão sujeitas à análise jurisdicional.

Em suma, há preocupações quanto à instância que conceituará e identificará *fake news*, notícias falsas e desinformação, seja ela quem for. Afinal, trata-se das liberdades de manifestação e expressão. Quem efetuar esse julgamento estará, de fato, controlando a informação, podendo inclusive manipular o relato vencedor, a partir das informações autorizadas ou retiradas de circulação.

Diante disso, parece essencial a regulamentação prévia – mas não de forma exaustiva – dos limites de compreensão de *fake news*, na forma textual mais adequada (nesta pesquisa, indica-se a expressão “fatos verificavelmente inverídicos”). A fixação de procedimentos, especialmente para se verificar ou comprovar a falsidade do conteúdo, é essencial, pois garante não só segurança jurídica, como também ampla defesa e contraditório.

A cooperação entre Estado e entidades ligadas à tecnologia e ao jornalismo também se revela imprescindível. Afinal, estas têm os conhecimentos técnicos que podem ajudar na difícil tarefa de identificação de conteúdos falsos, enquanto “o Poder Judiciário não possui a *expertise* e velocidade necessárias para a reação eficiente contra a produção e divulgação de *fake news*” (MARANHÃO; CAMPOS, 2018, p. 219).

No entanto, não se pode transferir o poder decisório aos *players digitais*, em razão do risco de lhes conceder o poder de *dizer a verdade* e identificar *quem diz a verdade*. Ademais, trata-se de Direitos Fundamentais, constitucionalmente assegurados, que não podem ser retirados do âmbito de tutela jurisdicional.

Dessa forma, deve haver um esforço orquestrado: cabe ao Legislativo prever as manifestações do fenômeno das *fake news* e definir os limites da atuação jurisdicional, valendo-se da especialidade técnica dos atores do espaço digital, para exercer sua função regulamentar com precisão e adequação. Nessa tarefa, é essencial dedicar atenção especial à linguagem, evitando vagueza e ambiguidade e reconhecendo a porosidade da linguagem.

Já o Judiciário deve observar os limites impostos pelo texto legal, orientando-se pelos parâmetros registrados em texto, e analisar, no caso concreto, a possibilidade de enquadramento dos fatos apresentados como “verificavelmente inverídicos”. Nesse contexto, deve conceder oportunidades de contraditório e buscar “combater a desinformação gerada pela notícia fraudulenta com mais informação e esclarecimentos aos usuários que acessam aquele conteúdo lesivo veiculado nas redes [...]” (MARANHÃO; CAMPOS, 2018, p. 219).

Articulando as esferas do poder e as instituições privadas ligadas à circulação de informações na internet, será possível qualificar os procedimentos e combater, de forma mais eficaz e eficiente, a proliferação de *fake news* e os efeitos da desinformação na sociedade.

## **Conclusão**

O fenômeno da proliferação de *fake news* ou notícias e informações inverídicas demanda estratégias de inibição e repressão, a fim de evitar a desinformação e garantir Direitos Fundamentais inerentes ao Estado Democrático de Direito. Contudo, um problema inicial é a definição do que se entende por *fake news*.

Neste artigo, deparamo-nos com a questão da ambivalência da expressão “*fake news*”, usada para designar informações falsas, mas também como estratégia para deslegitimar discursos desfavoráveis. Em razão disso, há autores que recomendam abandonar essa expressão. Por outro lado, ela guarda em si a tensão entre os dois sentidos, sendo representativa do fenômeno das notícias falsas e da polarização política.

No entanto, para uma regulamentação jurídica, não se deve adotar tal expressão. Ao analisarmos a fórmula “fatos sabidamente inverídicos”, adotada pela Justiça Eleitoral, verificamos que o termo “fatos” se mostra adequado, por sua maior amplitude do que “notícias”, abrangendo também opiniões e conteúdos compartilhados por indivíduos, independentemente do formato noticioso.

Quanto ao advérbio selecionado, entendemos que, em vez de “sabidamente”, seria mais adequado referir-se a fatos *verificavelmente* inverídicos. Afinal, aquilo que é inegavelmente falso sequer apresenta potencial lesivo de desinformação. Ao se colocar como requisito a possibilidade de demonstrar a falsidade das informações, torna-se o conceito juridicamente adequado, abrindo espaço para a previsão de critérios, parâmetros e procedimentos para comprovação da inveracidade.

Por fim, ao se discutir a legitimidade para definir e identificar os fatos inverídicos que estão sujeitos à tutela jurisdicional, conclui-se que os Poderes Legislativo e Judiciário e os *players digitais* privados devem combinar seus esforços. Afinal, os últimos detêm a expertise técnica, enquanto o Legislativo é responsável por delimitar o contexto normativo, garantindo segurança jurídica e previsibilidade, enquanto cabe ao Judiciário aplicar a norma, analisando os casos concretos de informações falsas.

## Referências

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. 2. ed. (rev. e ampl.). São Paulo: Noeses, 2014.

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew Gentzkow. Social media and fake news in the 2016 Election. **Journal of Economic Perspectives**, v. 31, n. 2, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.3386/w23089>. Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL. **Lei n.9.504**, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9507.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm). Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n. 23.551**, de 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235512017.html>. Acesso em: 30 jan. 2020.

EUROPEAN COMMISSION. High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation. **A multi-dimensional approach to disinformation**. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2018. Disponível em: [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=50271](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=50271). Acesso em: 30 jan. 2020.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Fake News e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (Coords.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo. Fake news e autorregulação regulada das redes sociais no Brasil: fundamentos constitucionais. In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (Coords.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MCINTYRE, Lee C. **Post-truth**. Cambridge, MA: MIT Press, 2018.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Ambivalência** (verbetes). 2019. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=ambivalência>. Acesso em: 30 jan. 2020.

RAIS, Diogo. Desinformação no contexto democrático. In: ABBOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (Coords.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RIBEIRO, Márcio Moretto; ORTELLADO, Pablo. O que são e como lidar com as notícias falsas. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 27, jul. 2018. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2018/07/sur-27-portugues-marcio-moretto-ribeiro-pablo-ortellado.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2020.

SILVEIRA, Marilda de Paula. As novas tecnologias no processo eleitoral: existe um dever estatal de combate à desinformação nas eleições? In: ABBOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (Coords.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SOUZA, Carlos Affonso;PADRÃO, Vinicius. Quem lê tanta notícia (falsa)? Entendendo o combate contra as “fake news”. **ITS Rio**. 19 abr. 2017. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/quem-lê-tanta-notícia-falsa-entendendo-o-combate-contras-fake-news-70fa0db05aa5>. Acesso em: 30 jan. 2020.

TRUMP, Donald. [**Fake news**]. [S.l.], 09 maio 2018. Twitter: @realDonaldTrump. Disponível em: <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/994179864436596736>. Acesso em: 30 jan. 2020.