



O IMPACTO DAS FAKENEWS E O FOMENTO DOS DISCURSOS DE ÓDIO NA SOCIEDADE EM REDE: A CONTRIBUIÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA

THE IMPACT OF FAKENEWS AND THE DEVELOPMENT OF HATE DISCOURSES IN THE NETWORK SOCIETY: THE CONTRIBUTION OF FREEDOM OF EXPRESSION IN DEMOCRATIC CONSOLIDATION

Isadora Forgiarini Balem¹

RESUMO

O exercício imoderado do direito constitucional à liberdade de expressão pode levar ao abuso ilícito dessa prerrogativa, por meio da disseminação das “fake news” e do “hate speech” no contexto da sociedade em rede, em razão do amplo acesso da população às mídias digitais e às características peculiares do ambiente cibernético. Ocorre que um direito que tencionava resguardar a autonomia do indivíduo e fortalecer a participação popular na democracia pode, diante dos excessos, contribuir para a indesejável exclusão daqueles que são alvos das notícias falsas ou dos discursos de ódio. Embora a regulação estatal dos meios de comunicação seja uma alternativa no combate à violação da dignidade da pessoa humana em razão dos desdobramentos abusivos da liberdade de expressão, há que se ter cautela para que não seja (re)instalada a censura. Emerge, então, a importância da ponderação de interesses no caso concreto, como instrumento mais adequado para indicar qual direito deve prevalecer. Por meio dos subprincípios da proporcionalidade, evita-se o cerceamento desmedido da liberdade de expressão, cuja limitação deve se dar, sempre, *a posteriori*.

Palavras-chave: democracia; “fake news”; “hate speech”; liberdade de expressão.

ABSTRACT

The immoderate exercise of the constitutional right to freedom of expression can lead to the illicit abuse of this prerogative through the dissemination of fake news and hate speech in the context of the network society due to the broad access of the population to digital media and the peculiar characteristics of the cybernetic environment. It happens that a right that intended to safeguard the autonomy of the individual and to strengthen the popular participation in the democracy can, before the excesses, contribute to the undesirable exclusion of those that are targets of the false news or the discourses of hatred. Although the state regulation of the media is an alternative in the fight against the violation of the dignity of the human person due to the abusive unfolding of freedom of expression, care must be taken that censorship is not (re) installed. The importance of the balancing of interests in this case emerges as a more appropriate instrument to indicate which right should prevail. By means of the sub-principles of proportionality, the excessive restriction of freedom of expression is avoided, and its limitation must always be *a posteriori*.

Keywords: democracy; “Fake news”; Hate speech: freedom of expression.

¹ Advogada. Especialista em Direito de Família pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. isadora.forgiarini@gmail.com



INTRODUÇÃO

Em passo trôpego, o legislador avança mais lentamente que os fatos sociais, os quais evoluem vertiginosamente, exigindo normas e providências. Acompanhando o ritmo do surgimento de novas tecnologias, novos valores emergem e, desprotegidos, reclamam por tutela.

Como resultado de uma construção eclética, a Constituição Federal de 1988² consagra um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, os quais em razão da ausência de hierarquia estabelecida *a priori*, frequentemente colidem entre si. Um dos mais emblemáticos exemplos da sociedade em rede na qual estamos inseridos, é o choque entre a liberdade de expressão e informação *versus* a dignidade humana e o princípio democrático, enquanto valores indispensáveis ao Estado Democrático de Direito.

Não há que se olvidar que um dos mais importantes fundamentos da liberdade de expressão é a autonomia do indivíduo. Sendo a pessoa humana essencialmente social, a sua comunicação com o outro, mais do que uma faculdade, revela-se como uma verdadeira necessidade. A possibilidade de cada um de divulgar suas convicções políticas, de comunicar o que pensa e o que sente, inclusive a respeito do outro, é dimensão essencial da dignidade humana.³

Nesse sentido, a evolução da sociedade, em virtude da efervescência dos meios de comunicação e do protagonismo a que foi alçada a liberdade de expressão, não está sendo acompanhada pela atuação do poder público, porquanto as medidas (in) existentes não têm sido suficientes para impedir a disseminação de notícias falsas (“fake news”) e a proliferação dos discursos de ódio (“hate speech”), sobretudo nas redes sociais e, conseqüentemente, a diária violação de direitos fundamentais que elas provocam.

Sob a perspectiva da análise dos conceitos de “fake news” e “hate speech”, este estudo pretende avaliar a liberdade de expressão no contexto da sociedade em rede e a respectiva contribuição para a solidificação (ou não) da democracia, de modo que foi utilizado o método de abordagem dedutivo, bem como o método de procedimento

² BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19. ago. 2017.

³ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 66-67.



monográfico. Como técnicas de pesquisa adotaram-se, ainda, a de documentação indireta (bibliográfica e documental). O presente artigo encontra-se dividido em duas partes, além da introdução e da conclusão: (1) O excesso da liberdade de expressão na sociedade em rede: As “fake news” e a sua disseminação por meio das mídias digitais” e o “hate speech” e (2) Fake news” e “hate speech” na consolidação da democracia.

1 O EXCESSO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE EM REDE

1.1 As “fake news” e a sua disseminação por meio das mídias digitais

Sabemos que a notícia circula em torno da ideia de verdade. Não necessariamente a verdade utópica do jornalismo totalmente imparcial, desprovido de interesses, mas aquela que dá o sentido à atividade jornalística, como fonte de informação. Nesse contexto, emerge o conceito das “fake news”, expressão que pode ser entendida como ‘notícia falsa’ e a qual, em verdade, se refere a uma ‘mentira contada na forma de notícia’.⁴

Declarações ambíguas, enviesadas, ou derivadas de enganos são na prática equiparadas a mentiras inventadas pelos mais diversos motivos: ganhar dinheiro dos anunciantes, alcançar resultados eleitorais específicos, formar e influenciar correntes de opinião, induzir metas de políticas públicas, reforçar vínculos de identificação coletiva e, até mesmo, denegrir a imagem de uma coletividade ou segmento social, étnico ou racial.⁵

Referido assunto ganha ainda mais relevo em razão do resultado obtido com a Pesquisa do Instituto Reuters, no qual resta evidente que cada vez mais brasileiros de grandes centros urbanos usam redes sociais como fonte de notícias.⁶ Elas tem sido,

⁴ A expressão “fake news”, despontou para a fama graças ao Dicionário Oxford, editado pela universidade britânica, que anualmente elege uma palavra de maior destaque na língua inglesa, apontando um crescimento de 2.000% do uso do termo em 2017. O Google registra mais de 20,2 milhões de citações em inglês, 11 milhões em espanhol e 9 milhões em português, uma ideia de seu sucesso. PRIOLLI, Gabriel. **A era da pós verdade**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/933/a-era-da-pos-verdade>> Acesso em: 23 ago. 2017.

⁵ JÚNIOR, Owvaldo Giacoia. **E se o erro e a fabulação do engano se revelarem tão essenciais quanto à verdade?** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859994-e-se-o-erro-a-fabulacao-o-engano-revelarem-se-tao-essenciais-quanto-a-verdade.shtml>> Acesso em: 21 ago. 2017.

⁶ NEWMAN, Nic; FLETCHER, Richard; KALOGEROPOULOS, Antonis; LEVY, David; NIELSEN, Rasmus. **Relatório de Notícias Digitais 2017**. Disponível em:



portanto, um instrumento importante na difusão das notícias falsas, eis que a replicação de informações ocorre em velocidade incomparável às mídias tradicionais. Ademais, se observa que a leitura das manchetes muitas vezes são suficientes para que os usuários se sintam atraídos a compartilhá-las, sem se preocuparem com a verificação da fonte e a veracidade da informação que ajudam a disseminar. De maneira geral, segundo levantamento conjunto da Universidade Columbia com o Instituto Nacional de Pesquisa em Informática e Automação, da França, 59% dos links compartilhados não são sequer abertos por quem os compartilha.⁷

Com a explosão de novos meios de comunicação no ambiente digital, distribuídos pela malha incluyente da sociedade global e se reproduzindo em milhares de polos virtuais dificilmente localizáveis e responsabilizáveis (ética ou juridicamente), torna-se trabalhosa a tarefa da verificação isenta de fatos⁸.

No combate aos impactos (sociais, jurídicos, políticos e econômicos) negativos das notícias falsas que - em razão da velocidade e visibilidade que alcançam - tem o poder de influenciar eleições, por exemplo, algumas redes sociais, como o Facebook- criaram uma rede de checagem de fatos, as quais contam com os serviços de diversos meios de comunicação, aliados à checadores independentes.⁹ No mesmo sentido, o CrossCheck, foi lançado em fevereiro desse ano, com suporte do Google e do Facebook, envolvendo várias empresas francesas de mídia, para lutar contra a desinformação.¹⁰

No Brasil, o Relatório da Reuters Institute apurou que alguns meios de comunicação - como o Portal web G1 e jornal O Globo - anunciaram a criação de equipes de verificação

<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Digital%20News%20Report%202017%20web_0.pdf> Acesso em: 22 ago. 2017.

⁷ SÁ, Nelson De. **Como os grandes jornais e as mídias sociais tentam responder à invenção deliberada de fatos.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859992-como-os-grandes-jornais-e-as-midias-sociais-tentam-responder-a-invencao-deliberada-de-fatos.shtml>> Acesso em: 22 ago. 2017.

⁸ JÚNIOR, Owvaldo Giacoia. **E se o erro e a fabulação do engano se revelarem tão essenciais quanto à verdade?** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859994-e-se-o-erro-a-fabulacao-o-engano-revelarem-se-tao-essenciais-quanto-a-verdade.shtml>> Acesso em: 21 ago. 2017.

⁹ SÁ, Nelson De. **Como os grandes jornais e as mídias sociais tentam responder à invenção deliberada de fatos.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859992-como-os-grandes-jornais-e-as-midias-sociais-tentam-responder-a-invencao-deliberada-de-fatos.shtml>> Acesso em: 22 ago. 2017.

¹⁰ ANTHEAUME, Alice. **Relatório de notícias digitais 2017: France.** Disponível em: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Digital%20News%20Report%202017%20web_0.pdf> pp. 68. Acesso em: 25 ago. 2017.



de fatos para investigar notícias publicadas na Internet, bem como rumores espalhados nas mídias sociais e até informações retiradas de anúncios oficiais.

Destarte, um dos maiores desafios no combate às “fake news” é assegurar que qualquer medida para coibir sua divulgação, não afete a liberdade de expressão. Como garantir a liberdade de expressão na internet e, ao mesmo tempo, evitar que ela seja utilizada de forma criminosa é uma equação difícil de ser resolvida, mas que merece atenção e discussões da sociedade.

Há que se reconhecer, ainda, que a questão posta transcende as fronteiras geográficas de um país e medidas legislativas, judiciais ou executivas isoladas seriam - ainda que importantes - insuficientes no combate às “fake news”, na medida em que no território cibernético onde elas se desenvolvem, tais fronteiras são pouco significativas.

Outrossim, a preocupação com a autonomia na liberdade de expressão não se centra apenas na figura do “falante”, alcançando também, com a mesma intensidade, a pessoa do “ouvinte”. De fato, embora seja importante o acesso do indivíduo a temáticas diversas, para que cada um possa desenvolver livremente a sua personalidade e convicções, não há como defender a liberdade de expressão como direito absoluto e a consequente postura totalmente abstenseísta do Estado.

Portanto, partir da premissa que todos os indivíduos possuem a igual capacidade de avaliar e processar a informação que recebe é desconsiderar a imensa desigualdade que permeia a sociedade brasileira, deixando desprotegidos cidadãos que - não obstante suas limitações em analisar criticamente a fonte da notícia recebida - possuem a mesma capacidade de replicar tal informação, contribuindo para a disseminação das “fake news”.

Embora não se defenda a possibilidade do Estado proibir a divulgação de informações que, *a priori*, considere perigosas, não sendo legítimo que ele se substitua aos próprios indivíduos para decidir o que podem ou não ouvir, ressalta-se a importância da autorresponsabilidade individual no contexto das “fake news”, cuja maior incidência em sociedades politicamente polarizada, acabam por desaguar nos discursos de ódio.

Com efeito, a cada oportunidade em que nos deparamos com alguma notícia polêmica, há que se por em prática o juízo crítico com o fito de avaliar, mesmo que superficialmente, a credibilidade de tal informação. O exercício pleno da liberdade de expressão, capaz de contribuir positivamente na construção da democracia, passa pela responsabilidade individual de cada na disseminação das “fake news”.



1.2 “Hate speech”

Não obstante tenha a Constituição Federal de 1988 atribuído grande importância à liberdade de expressão, consagrando-a como direito fundamental (art. 5º, IV e IX)¹¹, não estabeleceu a ela caráter absoluto, já que imputou àquele que se exceder, a responsabilidade de reparar o dano causado, sendo observado o princípio da proporcionalidade.

Não há dúvidas, porém, que a liberdade de expressão é elemento essencial em qualquer regime constitucional que se pretenda democrático ao permitir que a vontade coletiva seja formada por meio do confronto livre de idéias, em que todos os segmentos sociais e indivíduos possam participar, seja para exprimir seus pontos de vista ou para ouvir aqueles defendidos pelos demais.

Portanto, a democracia não se limita à realização de eleições livres e periódicas. O ambiente democrático, requer, doravante, a existência de um espaço público consolidado, em que os temas de interesse geral possam ser debatidos com liberdade. Destarte, só assim os indivíduos podem ter acesso às posições existentes sobre as mais diversas questões, o que lhes permite participar conscientemente na sua comunidade política.¹²

Nesse sentido, embora haja a consciência geral da importância do direito em questão na consolidação da democracia, os limites da liberdade de expressão são, quase sempre, nebulosos ou deliberadamente atenuados, eis que não possuem uma limitação *a priori*. A diluição de fronteiras e o conforto do anonimato proporcionados pela Internet, instigam a propagação desenfreada de manifestações, dentre as quais, o discurso de ódio.

O discurso de ódio está relacionado, por conseguinte, com a difusão de formas concretas de expressão e de comunicação, dirigidas a grupos definidos por sua raça, religião, orientação sexual, deficiência, etnia, nacionalidade, idade, gênero, filiação

¹¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 ago. 2017.

¹² BINENBOJM, Gustavo. **Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_360.pdf> Acesso em 26 ago. 2017.



política ou outras características pessoais, funcionais ou sociais¹³. Prática que encontrou nas características peculiares do ciberespaço significativas vantagens, ante a dificuldade de identificação e punição dos responsáveis, além da visibilidade imediata do propagador.

Desse modo, ocorre que a liberdade de expressão - antes conceituada como um direito fundamental - transmuda-se em verdadeira arma de ataque que, revestida de uma proteção constitucional abstrata inviabiliza, por meio do discurso de ódio, o próprio espaço de discussão democrática que tencionava construir.

Um cenário propício para as trocas sociais inerentes a uma sociedade plural não é aquele em que pessoas ofendem-se livremente umas às outras pelas razões mais baixas, usando o direito de liberdade de expressão como escudo, mas na verdade pressupõe a predisposição de cada participante do debate em ouvir e refletir sobre os argumentos apresentados pelos outros, e até, eventualmente, de rever o próprio posicionamento. Ele exige respeito mútuo entre os debatedores, que devem reconhecer-se reciprocamente como livres e iguais.¹⁴

Assim, ainda que as ideias depreciativas veiculadas nos discursos de ódio não encontrem respaldo explícito no sentimento coletivo, a sua difusão tende a reforçar alguns estereótipos negativos, geralmente já arraigados culturalmente, culminando na valorização negativa da participação daquele segmento vitimizado, mesmo que de forma subconsciente.

Outrossim, após uma manifestação de ódio, a vítima tende a assumir dois comportamentos: responder com semelhante violência - contribuindo para a perpetuação de uma atmosfera beligerante -, ou retirar-se da discussão, invariavelmente amedrontada ou humilhada, promovendo o efeito “silenciador”¹⁵. Quando não ambos. Nenhum desses sentimentos, por óbvio, acrescenta algo no pretendido fortalecimento democrático calcado na liberdade de expressão.

¹³ KUBLER, F. **How much Freedom for Racist Speech: Transnational Aspects of a Conflict of Human Rights**. Hofstra. L. Ver. Vol 27, 1998, p. 335.

¹⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil**. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_360.pdf > Acesso em 26 ago. 2017.

¹⁵ MEYER-PFLUG, Samanta Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. Editora RT: 2009. p. 97.



Ao reconhecermos, portanto, que a democracia não se limita à eventual participação em eleições - pois inclui também a capacidade da coletividade influenciar a formação da vontade coletiva - concluiremos que a exclusão dos integrantes dos grupos estigmatizados, provocadas pelo “hate speech”, são mortais ao intento democrático.

2. “FAKE NEWS” E “HATE SPEECH” NA CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA

A concepção da liberdade de expressão como instrumento para a obtenção da verdade parte da premissa de que, no contexto do debate livre entre pontos de vista divergentes sobre temas polêmicos, as melhores idéias prevalecerão. Sob esta perspectiva, a liberdade de expressão é vista não como um fim em si, mas como um meio para a obtenção das respostas mais adequadas para os problemas que afligem a sociedade.

Todavia, o fato de ter sido alçada, primariamente, à categoria de típica garantia liberal do cidadão contra a autoridade constituída não impediu que algum tipo de limitação ao direito de liberdade de expressão sempre fosse admitida como forma de proteção do “interesse público”.

Assim, a abstração conceitual intrínseca ao sentido de interesse público, somada à dificuldade em sopesar quando o atendimento de tal interesse reside na própria preservação da liberdade de expressão ou não¹⁶, é a linha tênue entre os recentes casos de fake news e hate speech, bem como sua alta incidência no contexto político, impactando sobremaneira as referências democráticas de um Estado.

Ocorre que, de parte sua preocupação com a dimensão individual e defensiva da liberdade de expressão (entendida como proteção contra ingerências indevidas do Estado na livre formação do pensamento dos cidadãos), o constituinte atentou também para a sua dimensão transindividual e protetiva, que tem como foco o enriquecimento da qualidade e do grau de inclusividade do discurso público. Observa-se, portanto, que a Constituição

¹⁶ BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_360.pdf > Acesso em 26 ago. 2017.



incluiu, ela mesma, os princípios que devem ser utilizados no sopesamento das dimensões defensiva e protetiva da liberdade de expressão.¹⁷

Aqui o dilema é ainda mais visível, na medida em que o conflito ocorre entre as dimensões defensiva e protetiva do mesmo direito fundamental, o qual paradoxalmente impede e requer a atuação estatal quase que simultaneamente. Nesse equilíbrio delicado e complexo, qualquer excesso na intervenção estatal pode dar margem a um governo totalitário e controlador das manifestações discursivas da sociedade civil, ao passo que a sua omissão pode representar a exclusão do discurso público de grupos sociais desfavorecidos e a manipulação desse discurso por grupos hegemônicos que controlam os meios de comunicação de massa.

Com efeito, em que medida a gestão editorial da empresa jornalística deve ceder ante ao direito do indivíduo de ser adequadamente informado sobre assuntos de interesse geral, de cuja satisfação depende sua autonomia pública como cidadão? A resolução adequada dessa quimera, por meio da ponderação entre os interesses em jogo, envolve, indubitavelmente, uma pré-compreensão da dimensão de cada um deles, a fim de que se possa realizá-los em sua máxima efetividade.

Assim sendo, a regulação (legislativa, executiva e, principalmente, judicial) do direito de liberdade de expressão tem sido posta como alternativa aos abusos que são cometidos em seu nome. A intervenção regulatória na liberdade de expressão e imprensa da forma descrita se sujeita a avaliações das distorções causadas pelo mercado sobre o debate público e a necessidade de sua correção pelo Estado ou, de outra banda, a possibilidade de utilização do aparato estatal pelos poderosos e seu uso em sentido oposto ao pretendido pela regulação, isto é, para empobrecer e não para enriquecer o debate público.¹⁸

Tanto em uma quanto em outra hipótese, a regulação deve ter como norte o robustecimento do debate público e o incremento do grau de inclusividade do acesso aos meios de comunicação social. Neste ponto, sobreleva a importância da concessão de acesso preferencial aos órgãos da chamada grande imprensa a grupos minoritários ou

¹⁷ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, 1998, p. 302-3.

¹⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil*. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_360.pdf > Acesso em 26 ago. 2017.



política e economicamente desfavorecidos. Propiciar a participação desses segmentos no mercado de ideias, além de significar a promoção da sua autonomia como expressão de sua dignidade, representa também um ganho para o processo democrático, com o aumento do número de partícipes racionais e de pontos de vista distintos no diálogo público.¹⁹

A questão se mostra delicada porquanto a probabilidade da regulação estatal da liberdade de expressão culminar no solapamento do próprio direito é imensa, eis que o mesmo órgão seria responsável por determinar o que é considerado abuso ou não, ao invés dessa definição emanar de um senso comum. Nesse passo, é fácil antever que as convicções (político-filosóficas) de uns prevaleceriam sobre as da sociedade, transformando a regulação em nova fonte de dominação. A censura, contudo, não é algo que se reconheça ou declare, como bem observa Luís Roberto Barroso:

[...] em todos os tempos e em todos os lugares, a censura jamais se apresenta como instrumento da intolerância, da prepotência ou de outras perversões ocultas. Ao contrário, como regra, ela destrói em nome da segurança, da moral, da família, dos bons costumes.²⁰

John Rawls, por sua vez, defendeu que, numa sociedade justa, só é legítimo restringir a liberdade quando ela chegar ao ponto de ameaçar a segurança das instituições que mantêm esta sociedade, inclusive a própria democracia²¹. Já Norberto Bobbio foi ainda mais contundente ao se manifestar sobre a questão:

[...] É melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se, mais cedo ou mais tarde, numa nova escravidão.²²

Logo, a regulação da imprensa deve preencher as falhas naturais do mercado livre no ramo da comunicação social. É fundamental que as empresas jornalísticas sejam entidades da sociedade civil, independentes de qualquer controle ou benesse do Estado. Cumpre-lhes, todavia, o dever de dar cobertura ampla e não condicionada por fatores

¹⁹ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do "Hate speech"**. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-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: 27 ago. 2017.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988, in **Temas de Direito Constitucional**, 2001, p. 345-6.

²¹ RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971, pp. 216-220.

²² BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Turim, Itália: 1992. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed. Campus, 1990, p. 214.



econômicos ou conveniências políticas a fatos e questões de interesse geral, além de proporcionar ao público o conhecimento plural das diversas versões e pontos de vista sobre assuntos controvertidos. Por conseguinte, cada novo direito tem de coexistir, harmonicamente, com os demais direitos, sem quebra da unidade valorativa do sistema.²³

Assim, o direito de acesso à informação deve ser visto como um direito difuso da cidadania de ser adequadamente informada sobre assuntos de interesse geral. Tal direito se traduz na prerrogativa da coletividade de obter informação de qualidade, traduzida naquela que, ainda que não totalmente imparcial, seja desprovida da pretensão de doutrinar o público em um ou outro sentido.²⁴

Esse padrão de qualidade deve consistir em uma postura a partir da qual as empresas jornalísticas devem pautar a sua atuação, sendo as primeiras a não produzir ou veicular as “fake news”, sobretudo as democraticamente tendenciosas, as quais impedem escolhas totalmente livres e têm elevada propensão de polarizar ainda mais uma sociedade fragmentada, fomentando o discurso de ódio.

2.1 Entre a cruz e a espada: há necessidade de uma escolha de Sofia?

A partir das considerações feitas, verifica-se que, atualmente, a maior dificuldade em relação aos direitos fundamentais, não é tanto o de reconhecer a sua existência, uma vez que possuem grande aceitação e positivação, mas o de compatibiliza-los, na medida em que, constantemente, surgem novas formas de conflitos. Trata-se, então, não de um problema filosófico, mas político.²⁵

Evidente, pois, que a liberdade de expressão não existe apenas para tutelar opiniões que estão de acordo com os valores aceitos pela maioria da sociedade, mas também aquelas que chocam e agridem.²⁶ Questiona-se, então, até que ponto é possível

²³ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “Hate speech”**. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-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: 27 ago. 2017.

²⁴ CARVALHO, Luís Grandinetti. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso À Informação Verdadeira**. Renovar: 1997. p. 58.

²⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Turim, Itália: Editora Campus, 1992, pg. 28.

²⁶ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “Hate speech”**. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-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: 27 ago. 2017.



restringi-la para proteger direitos fundamentais daqueles que foram alvos do “hate speech” ou da divulgação de “fake news” a seu respeito?

Nesse sentido, depreende-se que a harmonização entre direitos constitucionalmente previstos não funciona de forma automática e mecânica. De forma que o equilíbrio obtém-se através do esforço de conjugação, constantemente renovado e atualizado, de princípios, valores e interesses, bem como através de uma complexa articulação de órgãos políticos e jurisdicionais.²⁷

Assim, apesar da liberdade de expressão, em suas diversas modalidades, ser um valor indispensável em um ambiente democrático, o que se tem observado frequentemente é que a mídia nem sempre age com o nobre intento de bem informar o público. Muitas vezes, os meios de comunicação só estão interessados em vender determinado produto ou obter índices de audiência mais elevados, quando não imbuídos deliberadamente do propósito de influir na interação democrática dos cidadãos.

Portanto, se o Estado fosse censurar cada ato comunicativo que contivesse rastros de preconceito e intolerância contra grupos estigmatizados ou inverdades veiculadas em forma de notícia, não sobraria quase nada. O resultado seria uma sociedade amordaçada, com uma esfera pública empobrecida e sem espontaneidade, sobre a qual reinariam soberanos os censores de plantão, sejam eles administradores ou juízes.²⁸ O desejo da divulgação responsável da informação e o respeito mútuo no discurso público converter-se-iam na colocação de antolhos sociais. Nessa linha de raciocínio, Bobbio leciona que:

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente.²⁹

²⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV- Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra. Editora, 2008. pp. 72.

²⁸ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “Hate speech”**. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-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: 27 ago. 2017.

²⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Turim, Itália: 1992. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed. Campús, 1990. Pp. 42.



Cumpra enfatizar, ademais, que o ente regulador jamais poderá cercear *a priori* o que o órgão de imprensa houver decidido publicar; seu papel é apenas o de realizar um exame *a posteriori* sobre o que foi deliberadamente excluído do debate público. Essa característica da intervenção regulatória reduz substancialmente o grau de interferência na autonomia editorial já que o ente regulador só terá poderes para determinar a inclusão de fatos ou versões, conforme o caso, mas nunca o de censurar previamente qualquer matéria.³⁰

Assim, o direito à liberdade de expressão poderia ceder em face de valores sociais mais relevantes, como por exemplo, direito à informação de toda uma sociedade, além do interesse público e da democracia, designadamente quando o intuito for o de salvaguardar a transparência e dignidade humana dos demais integrantes de uma comunidade.³¹

O que se defende, portanto, não é a escolha absoluta de um direito em detrimento de outro, mas “o caminho do meio”, trilhado pelo uso da ponderação em cada caso concreto, para que não se aniquilem reciprocamente direitos tão caros à sociedade, os quais foram conquistados à duras penas em uma história que envolve escravidão, ditadura e corrupção.

CONCLUSÃO

O exercício da liberdade de expressão não é inofensivo. E, a formação de um debate livre, robusto e aberto de idéias na sociedade é um dos objetivos fundamentais da liberdade de expressão, e neste debate alguns fatalmente saem arranhados. Este é um preço que vale a pena pagar para viver-se numa democracia. Contudo, há danos graves e injustificados decorrentes do exercício abusivo da liberdade de expressão que podem e devem ser evitados pelo Direito, a exemplo das recentes repercussões das “fake news” e do “hate speech”.

³⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil.** Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_360.pdf > Acesso em 26 ago. 2017.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.p. 125.



Impõe-se, portanto, a análise do princípio da proporcionalidade, o qual se manifesta nos momentos mais conturbados dos direitos fundamentais. As restrições dos direitos, liberdades e garantias, entre eles o direito à informação e à liberdade de expressão devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, como a dignidade da pessoa humana, a democracia e a transparência, intrínsecos ao Estado Democrático de Direito.

Ao ignorar, perante um conflito entre dois bens juridicamente protegidos, os subprincípios da proporcionalidade haverá excesso e arbítrio. Estando inevitavelmente contrapostos o direito à liberdade plena de expressão e informação - consubstanciando no direito da mídia em divulgar e expor notícias falsas ou distorcidas ou o direito individual de alguém emitir sua opinião, a qual envolve a depreciação da imagem do outro - em face ao supra princípio da dignidade humana, do respeito e da construção da democracia, um terá que ceder para o outro poder subsistir - eis uma relação de custos e benefícios.

Finalmente, a liberdade de expressão, direito de informação e vedação da censura devem prevalecer quando o intuito for nobre, em prol de interesses afeitos a toda uma coletividade, como conscientizar a população sobre temas de relevância mundial, na construção de valores globais ou denunciar abusos, publicizar escândalos políticos e combater fraudes. Entretanto, deve sempre sucumbir quando o único (ou principal) intuito for difamar, injuriar ou prejudicar alguém apenas com esse fim, sem que tal externalização represente um acréscimo relevante de conhecimento ou civilidade.

REFERÊNCIAS

ANTHEAUME, Alice. **Relatório de Notícias digitais 2017: France**. Disponível em: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Digital%20News%20Report%202017%20web_0.pdf> pp. 68. Acesso em: 25 ago. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988, in **Temas de Direito Constitucional**, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. **Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_360.pdf> Acesso em 26 ago. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Turim, Itália: 1992. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed. Campus, 1990



- BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 ago. 2017.
- CARVALHO, Luís Grandinetti. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso À Informação Verdadeira**. Renovar: 1997.
- FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, 1998.
- JÚNIOR, Oswaldo Giacoia. **E se o erro e a fabulação do engano se revelarem tão essenciais quanto à verdade?** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859994-e-se-o-erro-a-fabulacao-o-engano-revelarem-se-tao-essenciais-quanto-a-verdade.shtml>> Acesso em: 21 ago. 2017.
- KUBLER, F. **How much Freedom for Racist Speech: Transnational Aspects of a Conflict of Human Rights**. Hofstra. L. Ver. Vol 27, 1998, p. 335.
- MEYER-PFLUG, Samanta Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. Editora RT: 2009.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV- Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra. Editora, 2008.
- NEWMAN, Nic; FLETCHER, Richard; KALOGEROPOULOS, Antonis; LEVY, David; NIELSEN, Rasmus. **Relatório de Notícias Digitais 2017**. Disponível em: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/Digital%20News%20Report%202017%20web_0.pdf> Acesso em: 22 ago. 2017.
- PRIOLLI, Gabriel. **A era da pós verdade**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/933/a-era-da-pos-verdade>> Acesso em: 23 ago. 2017.
- RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- SÁ, Nelson De. **Como os grandes jornais e as mídias sociais tentam responder à invenção deliberada de fatos**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859992-como-os-grandes-jornais-e-as-midias-sociais-tentam-responder-a-invencao-deliberada-de-fatos.shtml>> Acesso em: 22 ago. 2017.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.p. 125.
- SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “Hate speech”**. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-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: 27 ago. 2017.