

DESAFIOS DE ESTRUTURAÇÃO INSTITUCIONAL DO GOVERNO NO COMBATE À DESINFORMAÇÃO POR FAKE NEWS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

INSTITUTIONAL STRUCTURING CHALLENGES OF GOVERNMENT IN FACING DISINFORMATION BY FAKE NEWS ABOUT PUBLIC POLICIES

Irene Patrícia Nohara¹

Diogo Rais Rodrigues Moreira²

Recebido em: 23/11/2023

Aceito em: 11/12/2023

irene.nohara@uol.com.br

Resumo: O presente artigo aborda os desafios de estruturação institucional do governo no combate à desinformação por fake news sobre políticas públicas. A partir do método hipotético-dedutivo e da contextualização dos impactos de disseminação de fake news na era digital, em que a internet abriu as comunicações sem o filtro editorial das mídias tradicionais, por plataformas e apps de comunicação, desenvolve o tema em três eixos desafiadores: a não-censura da ofensiva estatal; o controle pelo Judiciário do combate à desinformação por fake news; e, por fim, a estruturação institucional do combate à desinformação. É exposta a criação do órgão da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia no Brasil, com escopo de representar a União em demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas, para, ao cabo, haver a exposição da necessidade de um novo marco regulatório e da estruturação de uma agência especializada para fim de combate à desinformação. Espera-se alcançar um panorama atualizado das transformações e dos impactos mais recentes da abertura dos canais de expressão e da ameaça às políticas públicas e às instituições, bem como dos desafios da regulação em face da proibição de censura e da necessidade de revisão do Marco Civil da Internet, acompanhada da reflexão acerca da mais adequada estruturação institucional.

Palavras-chave: Democracia; Desinformação; Direito Digital; Fake News; Procuradoria Nacional de Defesa da Democracia

Abstract: The present paper addresses the challenges of the government in structuring the struggle against misinformation by fake news that has impact on public policies. Based on hypothetical-deductive method and the dissemination of fake news in the digital age context, in which internet opened communications without an editorial filter of traditional media, through platforms and communication apps, it develops the subject in three main challenging axes: the non-censorship of the state offensive; the control by Judiciary System of the disinformation by fake news; and, at last, the institutional structuring of misinformation. It exposes the creation of the National Attorney for the Defense of Democracy, with the scope of representing the State in demands and procedures involving misinformation about public policies, in order, at the end, to expose the need for a new regulatory framework, that comprehend the creation of a specialized agency. It expects to achieve an updated panorama of the most recent changes and impacts of the opening of channels of expression in Brazil and the threat to public policies and institutions, as well as the challenges of regulation, considering the constitutional prohibition of censorship and the need to review points of the Civil Internet Public Act, accompanied by the reflection of a most appropriate institutional structure for this important task.

Keywords: Democracy; Digital Law; Disinformation; Fake News; National Attorney for the

¹ Universidade Presbiteriana Mackenzie

² Universidade Presbiteriana Mackenzie

1. INTRODUÇÃO

O mundo passa por um desafio sem precedentes no combate à desinformação. Ao mesmo tempo em que a *internet* representou um marco de abertura dos canais de divulgação de conhecimento e de troca de informações, via redes sociais, provedores e aplicativos de conversas, as possibilidades antevistas por Pierre Lévy (LÉVY, 2010, p. 189), no sentido de se construir uma “verdade coletiva”, enveredaram também para um “caixa de pandora” de impactos na divulgação de notícias fraudulentas com a intenção de provocar danos.

A ideia inicialmente otimista da libertação da palavra pela internet passa, portanto, na atualidade, por uma crise sem precedentes, pois a conexão provocada, impulsionada pelo uso de plataformas digitais, redes sociais e apps, pode provocar, dada a escala massiva de disseminação de conteúdo, dentre eles, “fake news”, uma ameaça às instituições e ao próprio Estado Democrático de Direito.

Assim, mesmo diante das transformações positivas que a revolução da internet provocou na forma e na velocidade de comunicação entre pessoas, pois atualmente as ideias circulam de forma mais livre, sem intermediários, por meio de dispositivos, plataformas e redes sociais, tal abertura vem provocando perplexidades sociais e jurídicas.

A ascensão dos extremismos, a possibilidade do controle e da manipulação do resultado de eleições por meio das tecnologias *analytics*, e a difusão de informações falsas que prejudicam a publicidade de atos, programas, campanhas de órgãos públicos, no tocante à difusão e adesão às políticas públicas de caráter informativo e de orientação social, são fatores que revelam que a desinformação divulgada *online* tem potencial de provocar ameaças ao Estado Democrático de Direito.

Assim, é preocupação global a regulação para o combate à desinformação por fake news, tendo em vista seu impacto negativo sobre a sociedade e o Estado. No Brasil, desde a criação do PL 2.630, em 2020, de relatoria na Câmara dos Deputados por Orlando Silva, houve ganhos em termos de consensos e das discussões sobre os limites e sobre os impactos da liberdade de divulgação de informações nas plataformas, dispositivos e redes, mas este projeto está em aprofundada discussão.

O PL 2.630 pretende estabelecer normas relativas à transparência de redes sociais e de serviços de mensagens privadas, com ênfase na responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação, seja em conteúdos patrocinados ou na atuação do poder público.

Colaboram, ainda, com o aprofundamento do debate do tema os demais Poderes, pois, além do Legislativo, há duas frentes que se abrem em prol da regulação: (a) uma advinda do Poder Executivo, sendo capitaneada pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, Flávio Dino, o qual atribuiu à Assessora Especial, Estela Aranha, a função de coordenar as políticas, ações e projetos para direitos digitais de interesse do governo, tendo sido a pauta eleita como de importância pelo Presidente da República; e (2) a do Poder Judiciário, com destaque para a ação do Ministro Alexandre de Moraes, o qual também apresenta sugestões que reputa pertinentes à regulação do tema, tanto no debate quanto na interpretação que será dada pelo Sistema de Justiça, por meio da Corte Suprema quanto da atuação do Tribunal Superior Eleitoral na qual possui mandato de presidente com início em 03.06.2022 com previsão de término em 03.6.2024.

Se o caminho é regular e estimular à autorregulação de critérios de combate às fake news, é imprescindível que o Estado se estruture *institucionalmente* para cumprir tal múnus, pois de nada adianta criar regras em uma disciplina legal, se não houver órgãos e entidades encarregadas de orientar, fiscalizar e aplicar sanções à violação da disciplina legal, a partir de critérios preestabelecidos e de ponderações adequadas.

O presente artigo busca analisar a compatibilização da atuação estatal com o ordenamento jurídico em um ambiente político-ideológico excessivamente polarizado e imerso no fenômeno da pós-verdade. Para tanto, aborda-se o desafio de lidar com a expressão de pensamento, para evitar que haja censura, vedada pela Constituição, em especial, em plataformas e aplicativos, ainda mais diante da rediscussão dos limites interpretativos ou da possível revisão do art. 19 do Marco Civil da Internet; depois, será analisado o comportamento do sistema de justiça, sendo importante o papel do Judiciário na contenção e na punição, dada proibição de censura pelo Estado; por fim, busca-se problematizar os desafios de institucionalização do governo no combate às fake news, desde a estruturação por desconcentração, a partir da criação da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (PNDD) como também a via, que se avizinha no debate, da

descentralização, tendo em vista a possibilidade de criação de uma agência especializada.

Objetiva-se, em síntese, analisar os desafios de estruturação institucional do governo no combate à desinformação por fake news a partir de três eixos: (1) a não-censura na ofensiva em prol da proteção de política pública em relação à opinião pública; (2) o desafio enfrentado pelo Sistema de Justiça quanto ao controle na judicialização de fake news; e, por fim, (3) a estruturação institucional atual e o possível desenho de uma agência voltada para executar atribuições de forma mais especializada.

2. EIXO DESAFIADOR DA NÃO-CENSURA QUANTO À OFENSIVA ESTATAL EM PROL DA PROTEÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA EM RELAÇÃO À OPINIÃO PÚBLICA

O fenômeno das fake news não é recente. Não é possível situá-lo no tempo da humanidade, tendo em vista que até os animais (no geral), que também possuem habilidades de comunicação, são capazes de comunicar fake news,³ isto é, de mentir com a intenção de se beneficiar. Se o comportamento oportunista dos animais de deliberadamente divulgar “notícia falsa” com aparência de realidade é encontrado na natureza, muito provavelmente o ser humano, enquanto animal dotado de maior sofisticação de raciocínio e de comunicação, deva ter disseminado fake news desde a tenra possibilidade de comunicação grupal.

Contudo, mesmo não recente, o fenômeno da disseminação de “notícias falsas” ganha maior impacto a partir do século XXI, tendo em vista a conexão transterritorial em escala sem precedentes, viabilizada pela internet, e impulsionada por programação em redes sociais, plataformas e apps de comunicação.

De acordo com Pierre Lévy (LEVY, 2010), a sociedade mundial deu saltos de desenvolvimento nas comunicações em períodos históricos cada vez mais curtos, sendo de se ressaltar, na síntese por ele traçada, a transição da oralidade para a escrita ocorrida na Mesopotâmia, há 5.000 anos, pois o registro escrito possibilitou o

³ No leste da África, segundo relata Carl Safina, vervetes, uma espécie de macaco, possuem chamados específicos para alertar a presença de algum predador, contudo, quando lutam com membros de grupos de macacos rivais e começam a perder o combate, eles blefam, dizendo 'leopardo', com o intuito de afugentar inimigos. Também é comum que façam o comunicado falso de 'águia', no intuito de liberar as árvores frutíferas da competitividade (SAFINA, 2015, p. 261).

arquivamento de conhecimentos dependentes outrora da transmissão verbal; a disseminação do papel impresso, a partir de Gutemberg, em 1440 (século XV); a escala mais massiva dos jornais, com a alfabetização de parcela da população para que houvesse a leitura e compreensão do material, no século XVIII; a fotografia, a televisão, o telefone e o rádio, do final do século XIX ao início do século XX, e, por fim, o salto revolucionário e disruptivo mais recente ocorrido com a internet, que iniciou uma escalada de conexão de pessoas no final do século XX e sua progressiva disseminação no mundo no início do XXI.⁴

A internet veicula uma das mais recentes revoluções, sendo responsável pela mudança estrutural da comunicação e da forma de transmissão de informações entre pessoas. Também as redes sociais, como Instagram, Facebook e LinkedIn, e aplicativos de comunicação, a exemplo do whatsapp, propiciaram a conexão e a troca célere de mensagens e informações entre pessoas.

Segundo Pierre Lévy, antes da “libertação da palavra” proporcionada pela internet, a opinião pública era mais facilmente controlada por meio de uma mídia fechada. Assim, havia sempre um editor ou um filtro institucional, que delimitava pautas e conduzia discursos, sendo que, na atualidade, qualquer pessoa pode ser um canal de divulgação de informações, opiniões e percepções de forma mais livre e sem intermediários.

Entretanto, ao unir pessoas, nem sempre as redes e apps propiciam a troca aberta de ideias, sendo mais comum que pessoas estabeleçam as conhecidas comunicações “entre bolhas” de outras pessoas que pensam da mesma forma, e que procuram a rede para se juntar, como regra geral, aos que professam as mesmas crenças, visões de mundo e opiniões. Nesta perspectiva, a pós-verdade propiciou a disseminação de discursos de ódio, a prática da segregação se proliferou no ambiente online e também a opressão de grupos minoritários, sendo este, lamentavelmente, um caldo de cultura para disseminação de fake news.

Ainda, sabe-se que a comunicação não tem apenas a intenção de simples troca de ideias, mas que com a reviravolta pragmática na percepção da linguagem (OLIVEIRA, 1996, p. 150), percebe-se que a fala realiza uma ação, ao dizer, e é

⁴ Em 1994, 1% do mundo se conectou, vinte anos depois, em 2014, temos 35% do mundo conectado pela internet, sendo que, atualmente, em 2023, temos 5,3 bilhões de usuários da internet no mundo, de acordo com o relatório Cisco. Disponível em: <https://news-blogs.cisco.com/americas/pt/2020/02/19/cisco-annual-internet-report-preve-que-5g-sera-responsavel-por-mais-de-10-das-conexoes-moveis-no-mundo-em-2023/>. Acesso em 18.04.2023.

apta a influenciar pessoas, provocando delas determinados comportamentos, dadas as suas dimensões ilocucionárias e perlocucionárias, para além da função meramente descritiva. Um dos problemas mais dramáticos vivenciados recentemente, que acenderam diversos alertas para o fenómeno, foram desinformações veiculadas em larga escala e que atrapalhavam a realização dos objetivos das políticas públicas na pandemia da COVID-19, o que gerou um receio sobre os potenciais impactos negativos do uso das fake news nas políticas públicas da área da saúde pública.

São exemplos de fake news, checadas pelo Ministério da Saúde, e que, portanto, foram classificadas como *informações falsas*, as seguintes *(des)informações*: “vacina da gripe aumenta risco de adoecer de coronavírus”, “máscaras sem qualidade são distribuídas pelo Ministério da Saúde”, “máscaras de doação da China são contaminadas como coronavírus”, “café previne coronavírus”, “alimentos alcalinos evitam coronavírus”, “beber água de 15 em 15 minutos cura coronavírus”, “chá de limão com bicarbonato quente cura coronavírus” e “álcool em gel é a mesma coisa que nada”.⁵

Quando da circulação destes conteúdos era um momento de disseminação rápida da doença, em que ainda não havia cobertura vacinal suficiente para a proteção das pessoas, a ponto de diminuir o número de mortes que se avolumava. Era imprescindível, então, a adequada orientação social para evitar males ainda maiores do rápido contágio da COVID-19, situação em que as informações falsas tinham um grande potencial de ocasionar prejuízos públicos, pois, imagine alguém deixar de usar máscara por receber uma mensagem dizendo que a máscara de origem chinesa estaria sendo contaminada, um dado falso e preconceituoso.

Um dos obstáculos para o combate às fake news, na atualidade, é que, ainda que se pudesse fazer um controle prévio de conteúdo que circula nas redes, youtube, apps e web (o que, no fundo, a proibição de censura acaba limitando), ou ainda, buscasse não o controle prévio em si, mas sua verificação por humanos com a finalidade de promover uma checagem individualizada capaz de identificar as peculiaridades de cada conteúdo com seus elementos de linguagem, ironia, contexto etc, considerado o volume de conteúdo digital que trafega na rede, provavelmente,

⁵ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Novo Coronavírus – Fake News. Disponível em <https://www.saude.gov.br/component/tags/tag/novo-coronavirus-fake-news>. Acesso em 14.03.2023.

não teríamos tempo e nem humanos suficientes para esta tarefa, uma vez que, de acordo com os dados divulgados pelo relatório Domo, a cada minuto de nossas vidas são incluídas quinhentas horas de novos vídeos, apenas no YouTube. Ou seja, um humano precisaria de mais de 82 anos de dedicação integral e ininterrupta, sem dormir, comer ou fazer qualquer outra atividade fisiológica, por exemplo, só para assistir todos os vídeos que são postados em apenas um dia no youtube.⁶

Nessa realidade de produção de conteúdo em escala e postagem pulverizada, não há soluções humanas aptas a realizar averiguações suficientemente, sendo imprescindível, portanto, contar com o auxílio da própria tecnologia, como o uso de softwares e robôs, para que haja identificação de determinadas tipologias de fraudes, em função de suas características mais prováveis, a partir de algoritmos de programação.

Geralmente, quando é feita uma varredura para identificar pedofilia ou violação de direitos autorais, por exemplo, há uma programação prévia, baseada em banco de dados e inteligência artificial para que se torne possível tal rastreamento com capacidade igualmente escalável quando comparada à produção de conteúdo digital.

Ademais, outro ponto jurídico relevante é determinar qual o “conteúdo” de suposta fake news que de fato pode vir a ser alvo do controle e de sua limitação de circulação, pois os órgãos estatais reguladores não podem se transformar em catalogadores da *verdade* ou da *inverdade* de todo conteúdo que circula na web, retirando de expressão aquilo que não entendam como sendo verossímil, sob pena de resgatarmos o clima de monitoramento e de repressão da expressão de pensamento, o que seria próprio dos regimes autocráticos.

Por conseguinte, o primeiro pressuposto do combate às fake news é delimitar o que significa fake news e qual o grau de restrição a esse tipo da atividade no contexto do Estado Democrático de Direito.

Fake news seria uma expressão que, traduzida literalmente, significaria “notícia falsa”. De acordo com os estudos da Comissão Europeia, o conceito formulado pelo *High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation*, fake news pode ser definida como: “informação comprovadamente falsa ou enganadora que é criada,

⁶ Segundo a pesquisa Data Never Sleeps/DOMO, para cada minuto, há o correspondente de 500 horas de vídeos postados no youtube. Disponível em: https://www.domo.com/resources/data-never-sleeps/data-never-sleeps-10?utm_source=domo.com&utm_medium=website&utm_term=PF&lb-mode=overlay&lb-mode=overlay&lb-width=100&lb-height=100. Acesso em 15.04.2023.

apresentada e divulgada para obter vantagens econômicas ou para enganar deliberadamente o público, e que é suscetível de causar prejuízo público” (EUROPEAN COMISSION, 2018. p. 5).

Assim, do ponto de vista jurídico, importante enfatizar que fake news, para efeitos de controle, deve ser considerada a partir de três elementos: (1) falsidade; (2) dolo; e (3) dano, pois se trata de conteúdo comprovada e propositadamente falso, com aparência de verdadeiro, capaz de provocar um dano, sendo este eventual ou potencial (RAIS, 2018, p. 107).

Como ocorre diante da improbidade atualmente, aqui também não deve haver, genericamente, a busca do enquadramento jurídico e regulatório do que poderia ser denominada *fake news culposa*, ou seja, sem a intenção de enganar.

Contudo, o Estado não deve se arvorar a ser o filtro de classificação da verdade ou da inverdade do que é comunicado em sociedade, pretendendo arvorar-se no papel de um “Ministério da Verdade”. É importante, portanto, que o Estado se debruce a averiguar o que é fraudulento e o que tem aptidão de provocar dano, afinal, o que transforma fake News em um problema jurídico é justamente a potencialidade de dano e não o dilema entre verdade e mentira em si. Em outras palavras, um conteúdo mentiroso, por si, não é um problema jurídico caso não tenha nenhuma potencialidade de dano, muitas vezes este conteúdo, além de permitido é também protegido, como a ficção, as artes e tantas outras formas em que o falso não é um problema jurídico.

Assim, sociedade livre deve partir do filtro de *fact checking* dos dados como algo decorrente de uma proposta de “educação digital”, distanciando-se, pois, da postura de órgão censor e controlador das falas individuais de pessoas e da circulação de opiniões e versões da realidade enxergada.

Logo, a primeira dimensão que uma política pública de combate às fake news deve ter em mente é a proibição constitucional de censura na ofensiva estatal em prol da proteção da política pública em relação à desinformação, levando em consideração que o controle não será exercido previamente a todo e qualquer conteúdo, mas que as fake news passíveis de limitação e controle abrangem desinformações fraudulentas, produzidas deliberadamente para enganar o público com intento de causar prejuízo público.

De resto, não há como o Estado se fixar na função de defensor de suas versões e interpretações peculiares das políticas públicas ou mesmo de se defender da “reação” da opinião pública quando se comunica acerca de determinada política pública, pois o risco é que, a pretexto de combater desinformação, o governo comece a enveredar para uma ação de “propaganda governamental”,⁷ censuradora de opiniões, críticas, muito mais do que efetivamente focada no aspecto de orientação social.

3. EIXO DESAFIADOR DE CONTROLE PELO JUDICIÁRIO DO COMBATE À DESINFORMAÇÃO POR FAKE NEWS

A Constituição de 1988 estabeleceu um Estado Democrático de Direito, tendo por fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. O inciso IX do art. 5º da Constituição determina ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

No capítulo constitucional da comunicação social se reitera que a manifestação de pensamento, criação, expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, sendo que o § 2º do art. 220 da Constituição determina ser “vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Tais vedações à censura representam uma reação contra o monitoramento e a repressão da expressão de pensamento e de comunicação ocorridos na ditadura militar brasileira (1964-1985). Assim, conforme visto, a proibição de censura é o primeiro aspecto a ser considerado numa política que pretenda monitorar e controlar a circulação de desinformação por fake news, o que deve ser considerado atentamente pelo Sistema de Justiça.

Todavia, as fábricas de fake news, ao veicularem desinformação em escala, isto é, de forma massiva, acabam ameaçando de instabilidade as instituições e também as liberdades públicas que foram veiculadas no mesmo texto Constitucional.

⁷ Note-se que é de se diferenciar a noção de *publicidade*, inclusive de atos e programas do Estado, em relação à *propaganda*, que implica princípios e teorias objetivando adesão a um sistema ideológico a partir de uma neutralidade disfarçada, que se estrutura de forma indireta (NOHARA, 2023, p. 69).

Este estado de coisas gera perplexidade e conduz à reflexão do “paradoxo da tolerância” suscitada por Karl Popper, no sentido de que uma tolerância ilimitada empodera intolerantes, destruindo os tolerantes. Popper não é favorável a suprimir a expressão das filosofias intolerantes, desde que haja possibilidade de combatê-las a partir de argumentos racionais e desafiá-las em face da opinião pública, contudo, se houver muita enganação e os intolerantes começarem a responder com violência e não permitindo acesso a argumentos racionais, daí a sociedade deve se reservar o direito de supressão, isto é, o direito de “não tolerar o intolerante”, considerando a margem da lei a incitação à intolerância e à perseguição, assim como é feito para o homicídio, ao sequestro de crianças ou ao tráfico de escravos (POPPER, 1945).

Atualmente, está em debate os limites do art. 19 da Lei do Marco Civil da Internet, tendo em vista os impactos desse novo fenômeno. Mas, via de regra, como não se permite censura e monitoramento prévio de conteúdo, até o momento, entende-se que se um conteúdo fraudulento ocasionar dano a alguém, tal pessoa poderá acionar o Sistema de Justiça, pleiteando indenização e/ou imputação criminosa, dependendo do caso concreto, bem como a retirada do conteúdo prejudicial de exposição e de circulação.

Entretanto, os debates ocorridos nesta seara são quase sempre acalorados e regidos da premência de crises institucionais. Mais recentemente na história do Brasil, indústrias de desinformação ameaçavam o Supremo Tribunal Federal com notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças mais diretas contra os Ministros do STF, seus familiares e contra a própria Corte. Como resposta a tal movimento, houve a abertura do Inquérito 4.781, instaurado pela Portaria 69/2019, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, do Ministro Dias Toffoli, tendo sido designado o Ministro Alexandre de Moraes para sua condução, com escopo de apurar fake news associadas à ameaça ao Supremo Tribunal Federal e seus Ministros.

A operação foi voltada para apurar a ação de parlamentares, empresários e ativistas suspeitos de integrar uma rede de disseminação de notícias falsas ameaçadoras do STF, a qual defendia e incitava o fechamento do STF pelas Forças Armadas, contendo nos conteúdos veiculados ameaça de morte e de prisão de seus membros.

Houve então, como reação ao mencionado inquérito, a ADPF 572, da rede sustentabilidade, em que o STF apreciou a constitucionalidade. Contudo, como o art. 43 do Regimento Interno do STF permite a abertura de investigações que tenham por objeto agressões perpetradas contra a Corte e seus integrantes, então, o resultado da ADPF foi de dez a um em favor da constitucionalidade da medida, tendo havido o voto vencido apenas do Ministro Marco Aurélio, o qual entendia que o mencionado artigo não teria sido recepcionado pela Constituição (por concentrar atribuições de investigação e julgamento).

Todavia, no voto do Ministro Relator Edson Fachin, da ADPF 572, considerou-se que apesar da constitucionalidade do inquérito, há de ser respeitados limites neste múnus, que são:

(a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº 14;⁸ (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais.

Percebe-se, todavia, que o inquérito não foi suficiente, na prática, para barrar os impactos da disseminação de conteúdo incitando a invasão dos Poderes, dado que, em 8 de janeiro de 2023, o Brasil vivenciou a invasão de manifestantes que quebraram e vandalizaram os Três Poderes, ocorrência sem precedentes na história do País.

Assim, não se pode dizer que não há efeitos desse tipo de incitação, muitas vezes veiculada por fábricas de desinformação que ameaçam o Estado Democrático de Direito e as Instituições. Por conseguinte, tais graves ocorrências colocaram a Corte Suprema no “olho do furacão” do debate de desinformação, sendo que o Poder Judiciário estrutura um eixo desafiador no controle da judicialização do combate à desinformação.

⁸ Súmula que diz respeito ao acesso de advogado ao inquérito policial, a partir do seguinte conteúdo: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício de defesa”.

Assim, se antes, no regime militar, era o Estado o potencial sujeito violador das liberdades, sobretudo aquela de expressão de pensamento, atualmente, o Estado pode se transformar em vítima da desinformação propagada em escala nos meios digitais.

Contudo, em primeiro lugar, como se disse, quando se trata do Judiciário, como controlador de uma desinformação, é relevante que a estrutura estatal de apuração e punição seja mobilizada não quando há simplesmente a veiculação de uma informação que não se afigura verdadeira, pois enquanto o dilema entre a *verdade* e a *mentira* é intrinsecamente associado a uma questão moral, estudada pela ética, o Direito, por sua vez, deveria se ocupar da análise da ocorrência de uma fraude caracterizada pela ilicitude, sendo perigoso, então, que o sistema jurídico se arvore a mobilizar sua máquina de perseguição e sanção a partir do pressuposto de um dever jurídico de verdade exigível de todo em qualquer contexto, sem ponderar aspectos como culpabilidade, proporcionalidade e impactos consequenciais de dada comunicação.⁹

Depois, se o conteúdo é veiculado por plataforma, permite-se geralmente a retirada e o controle nas hipóteses do art. 19 da Lei do Marco Civil da Internet, que, conforme dito, está em discussão na atualidade.

Existem, ainda, vozes no sentido de aplicar-se aos aplicativos, plataformas e redes sociais as regras tradicionais da comunicação feita pelos veículos de comunicação.¹⁰ *Data vênia*, talvez tal não seja a solução mais adequada, diante da maior abertura e plasticidade que devem ser consideradas quando se fala em internet e conteúdo difundido abertamente.¹¹

Atualmente, a resposta jurídica a este desafio não parece estar sendo solucionada com o art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e talvez, ele sozinho não seja realmente capaz de enfrentar a desinformação online e todas as suas peculiaridades.

⁹ Conforme visto, o direito deve ter alguns cuidados ao abordar o fenômeno, tendo em vista seu impacto, para que recaia sobre notícias fraudulentas (RAIS, 2018, p. 106-107).

¹⁰ Neste sentido é o posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes, para quem: “a responsabilização por abusos na veiculação de notícias fraudulentas e discurso de ódio (nas redes sociais) não pode ser maior nem menor do que no restante das mídias tradicionais”. Cf. Alexandre defende a regulamentação das redes sociais contra estratégias populistas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-03/alexandre-defende-regulamentacao-redes-sociais>. Acesso em 16.04.2023.

¹¹ Que não sejam jornalistas e a mídia controlada por um editorial, dentro de uma estrutura própria de veículo de comunicação.

O art. 19 estipula que o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. Trata-se de dispositivo que compatibiliza os impactos e lesões de conteúdos que circulam na internet, com a liberdade de expressão e a proibição de censura, inserindo o Judiciário como protagonista no sentido de determinar a indisponibilidade do conteúdo infringente, que permita a localização inequívoca do material, sendo possível inclusive antecipação de tutela por parte do juiz, total ou parcial, se houver prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Note-se que este dispositivo, de 2014, é submetido atualmente à rediscussão em amplas frentes, dada transformação que os males propagados pela internet provocam. Contudo, ainda há muitos pontos emblemáticos a serem enfrentados, diante da liberdade de expressão de pensamento e os limites da censura de conteúdo, inclusive por não ser viável realizar controle prévio editorial do que se veicula em plataformas e apps.

Evidente que, não obstante a proibição de censura, liberdade de expressão de pensamento não é direito absoluto, mas se trata de um direito que deve ser exercitado sem que se ocasione danos e prejuízos coletivos em veiculação dolosa, em escala, de conteúdo fraudulento que tem consequências aos interesses públicos e aos objetivos das políticas públicas. Assim, não pode a plataforma deixar, por exemplo, ativos 756 perfis que influenciam e estimulam ataques violentos em escolas, em um contexto de escalada de violência contra alunos e professores.¹²

4. EIXO DESAFIADOR DE ESTRUTURAÇÃO INSTITUCIONAL FOCADO NO COMBATE À DESINFORMAÇÃO

¹² Cf. GOMES, Pedro Henrique; BARBIÉRI, Luiz Felipe e RODRIGUES, Mateus. Redes sociais tiraram do ar 756 perfis após violência nas escolas, diz Flávio Dino. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/04/18/redes-sociais-tiraram-do-ar-756-perfis-apos-ataques-violentos-em-escolas-diz-flavio-dino.ghtml>. Acesso em 20.04.2023.

O combate à desinformação das políticas públicas deve ser visto como tema transversal. Trata-se de uma questão que é enfrentada não apenas no Brasil, mas também internacionalmente. Tendo em vista os impactos negativos da ação de fábricas de fake news, produzindo informações prejudiciais às políticas públicas, houve a criação, por meio do Decreto nº 11.328/2023, da Procuradoria Nacional da União em Defesa da Democracia (PNDD).

Trata-se de uma decisão política em favor da desconcentração, tida como distribuição de atribuições entre diversos órgãos despersonalizados de uma mesma Administração, sem que haja quebra de hierarquia (NOHARA, 2023, p. 518). Assim, de acordo com o inciso II do art. 47 do Decreto nº 11.328/2023, houve atribuição de competência à Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (PNDD), para representar a União, judicial e extrajudicialmente, em demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas.

É muito relevante, para o caso do Brasil, que haja contextualização desta decisão política de estruturação de uma atuação do órgão voltada para tal circunstância. As eleições de 2022 foram marcadas por um ambiente muito tenso de polarização política, tendo sido ainda advindas de uma realidade anterior de pandemia, em que o governo federal anterior se notabilizou por ser contra as políticas de isolamento, sendo inclusive, por meio do anterior Presidente da República, favorável a tratamentos preventivos, mesmo que sem comprovação científica de sua eficácia.

Ainda, um pouco antes da eleição houve uma enxurrada de acusações que circularam de forma viralizada tentando questionar a legitimidade do sistema eleitoral, disseminando desinformação acerca das urnas eletrônicas, que buscavam gerar sua deslegitimação.

Assim que tomou posse, no início de 2023, o Presidente assina, em conjunto com o Advogado Geral da União, Jorge Rodrigo Araújo Messias, decreto com a preocupação específica de atribuir tarefas a um órgão da AGU voltado sobretudo para a defesa da democracia, com escopo de enfrentar as desinformações que prejudicam os objetivos das políticas públicas.

De acordo com Minuta submetida à consulta pública, as atribuições de tal órgão procurarão ter uma atuação pautada na função de Advocacia de Estado;

tendo em vista as finalidades do órgão de zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas; e desempenhada por Advogados da União com capacitação específica e contínua para alcançar as finalidades do órgão, evitando demandas temerárias e desproporcionais. Busca-se a formação de uma Estratégia Nacional de Defesa da Democracia, enquanto política pública, por meio do compartilhamento de informação, celebração de parcerias e aperfeiçoamento de ações integradas.

O órgão pretende se ocupar da representação judicial e extrajudicial da União em demandas e procedimentos para: (a) defesa da integridade da ação pública e da preservação da legitimação dos Poderes e de seus membros para o exercício de suas funções constitucionais; (b) a resposta e o enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas amparadas em valores democráticos e direitos constitucionalmente garantidos, cuja proteção seja de interesse da União; (c) enfrentamento da incitação ou da tentativa, com emprego de violência ou grave ameaça, que vise: 1. abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais; 2. Depor o governo legitimamente constituído; 3. impedir ou perturbar as eleições ou a aferição de seu resultado, mediante violação indevida de mecanismos de segurança do sistema eletrônico de votação estabelecido pela Justiça Eleitoral; e 4. restringir, impedir ou dificultar o exercício de direitos políticos em razão de sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

De acordo com Márcia Semer, a advocacia pública pode ser identificada com o escopo de realização de políticas públicas, dado perfil da Constituição Federal e o caráter executivo dos objetivos e direitos do Estado brasileiro, sendo possível extrair formulação jurídica das políticas públicas.¹³

Quanto às políticas públicas, existe debate sobre se se trata de categoria que comporta um conceito jurídico. De um lado, Maria Paula Dallari Bucci entende que não existe propriamente um conceito jurídico da categoria, que é permeada por aspectos encontráveis na Ciência Política e na Ciência da Administração Pública (BUCCI, 2006, p. 47). Caroline Müller Bitencourt e Janriê Reck, por sua vez, procuram elaborar um conceito no sentido de serem políticas públicas:

¹³ Importante reflexão sobre o dilema da Advocacia de Estado x Advocacia de Governo na formação identitária da Advocacia Pública foi refletida na tese de Marcia Semer (SEMER, 2020, p. 161)

rede de decisões com função política de uma dada comunidade, com expressão e premissas jurídicas, de caráter reflexivo, que estão organizadas em torno do planejamento, ligando o manejo de instrumentos da Administração Pública a objetivos desejáveis (como principalmente a realização de direitos fundamentais) e, com isto, demandando tempo (BITENCOURT; RECK, 2021, p. 31).¹⁴

Leonardo Secchi entende ser a política pública uma diretriz criada para solucionar um problema público, sendo concretizada por diversos instrumentos, como leis, programas, campanhas, obras, serviços, subsídios, impostos, taxas e decisões judiciais (SECCHI, 2016, p. 5).

Secchi usa a metáfora da *doença*, pois, para ele, o problema público está para doença, assim como a política pública está para o seu tratamento. Logo, a doença (problema público) precisa ser diagnosticada, para então ser dada a prescrição médica de tratamento (política pública), que pode ser um remédio, uma dieta, exercícios físicos, cirurgia, tratamento psicológico, entre outros (instrumentos de política pública).

Assim, dada abrangência do conceito, há a necessidade de se fazer uma verificação para lastrear a análise jurídica da desinformação veiculada sobre políticas públicas, para averiguar se o conteúdo discutido efetivamente se refere às políticas públicas, depois, se ele tem potencial lesivo,¹⁵ para se partir para uma etapa delicada, que engloba checar se é exclusivamente uma opinião ou se não é opinião, para, depois, averiguar se o conteúdo pode ser tido como de fato enganoso.

Note-se, contudo, que, não obstante a importância da pauta e da mobilização dos órgãos de defesa do Estado, enfeixados na Advocacia Pública da União, a atuação do governo deve ser ponderada, primeiramente, diante da atual lacuna legislativa no tema, cujo debate avança, e, depois, na identificação do que seja uma *desinformação* que atrapalha as políticas públicas, para se evitar criar um órgão que comece a perseguir e censurar a opinião pública tal qual um “Ministério da Verdade”.

O Estado deve, portanto, evitar mobilizar o sistema de justiça para tentar ocupar um papel central em definir o que é verdade ou mentira, ainda mais, se os conteúdos impugnados se referirem a opiniões que circulam acerca das políticas públicas. Ademais, como cada política pública tem um desenho próprio, há, por

¹⁴ Também no sentido da viabilização da estruturação jurídica de um conceito de política pública (RECK, 2023).

¹⁵ A lesividade de uma política pública tem por impacto a cidadania e, ainda, a promoção do desenvolvimento. (SMANIO; JUNQUEIRA, 2017. p. 34).

vezes, a necessidade de conhecimento especializado para tentar produzir contradiscursos¹⁶ necessários ao combate da desinformação, sem que isso resvale para ação de propaganda governamental ou intolerância com posicionamentos diversos, porém, legítimos.

O governo, ainda que por um órgão executante também de políticas de Estado,¹⁷ não pode atuar no sentido de confundir o múnus de informação de orientação social com a atividade de propaganda governamental, pois uma coisa é produzir uma desinformação e distribuir em massa causando um prejuízo público, outro comportamento é procurar vetar opiniões que se tenha sobre determinada política pública, não podendo o Estado, na sua ação em defesa da democracia atuar contrariamente à expressão de pensamento, ainda que tal manifestação se coloque no teor de crítica a determinada política pública.

Por isso que a decisão judicial do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 572, foi, conforme visto, no sentido de atacar esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes, mas não em matérias e postagens, compartilhadas pessoalmente na internet.

No entanto, começa a ser cada vez mais consensual que, para equipar o Poder Público com instituições afinadas com o “estado da arte” no combate às fake news, diante destas fábricas de divulgação viralizada, nos meios digitais, de conteúdo fraudulento e prejudicial às políticas públicas, há a necessidade: (1) de criação de uma legislação atualizada, que envolva, inclusive, a reforma e rediscussão dos limites de alguns dispositivos do marco civil da internet, a exemplo do debate da interpretação e possível do art. 19 do Marco Civil da Internet; e (2) que haja uma entidade, dotada de maior autonomia e especialização, para desenvolver com mais acurácia o relevante múnus, que irá incluir também tarefas sancionatórias (com todo o cuidado em relação aos limites constitucionais).

Assim, ainda que se estabeleça uma divisão orgânica, sem quebra de hierarquia, da AGU, para se preocupar exatamente com a questão da disseminação de desinformação que prejudica políticas públicas, mais adequado seria que, contemporaneamente à aprovação do marco legislativo novo, que se enfrente os desafios tecnológicos atuais, dadas as variadas e novas formas de disseminação de

¹⁶ Sobre produção de contra-discursos na sociedade de risco, dado que a atuação empresarial torna-se discursiva, sendo as decisões e procedimentos submetidos ao açoite da perda dos mercados, daí também a necessidade de produção de contra-discursos (BECK, 2010. p. 326).

¹⁷ Existe tal dicotomia entre políticas de Estado e políticas de governo (BUCCI, 2006. p. 18).

desinformação, a partir da criação de uma entidade, de preferência com maior autonomia, isto é, uma agência, constituída de um colegiado coletivo, para produzir resoluções e demais atos normativos, lastreados em análise de impacto regulatório e de indispensável consulta pública, para que haja um combate mais legítimo, dialógico, atualizado, ponderado e eficiente da desinformação.

Logo, após a aprovação do marco regulatório, que trará os fundamentos e elementos estruturantes dos limites e possibilidades de combate à desinformação no atual cenário de integração em rede de plataformas e apps, a nosso ver não sujeitos à mesma disciplina regulatória dos meios de comunicação da mídia tradicional, que vão sofrendo disrupções, por se tratar de realidade distinta, melhor que houvesse a estruturação de uma agência especializada no assunto.

As vantagens da estruturação da agência, em contraponto à atribuição da missão, ainda que de forma limitada, aos órgãos subordinados ao Poder Executivo, são: (a) que a agência é uma autarquia em regime especial, o que lhe retira a subordinação direta ao governo; (b) que a agência possui um corpo dirigente especializado para tomar decisões de forma mais ponderada; (c) que a agência possui procedimentos próprios anteriores à decisão colegiada dos seus atos regulatórios, que são atos normativos submetidos obrigatoriamente à consulta pública e ao estudo de impacto regulatório; e (d) que há garantias maiores de permanência dos dirigentes na agência, dado que eles são pessoas com expertise técnica adequada e mandato fixo para o desempenho dos múnus, sobre eles recaindo uma série de determinações para evitar assimetria de informações.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos acontecimentos colocam a desinformação no foco das ações dos Estados. No caso do Brasil, houve propagação em massa de desinformação prejudicial às medidas de combate à Pandemia, divulgação de informações fraudulentas sobre as urnas eletrônicas, deslegitimando o processo eleitoral, fábricas de desinformações com disparo em massa incitando parcela da população a invadir os Poderes e atacar Ministros do Supremo Tribunal Federal, mesmo após a abertura do Inquérito 4781, depois reputado constitucional, com os limites estabelecidos pela ADPF 572.

Percebe-se, pois, que o tanto de otimismo que a conexão que a era digital propiciou está agora resvalando para uma crise, que ameaça o Estado Democrático de Direito e as Instituições. O novo fenômeno é associado ao fato de que a internet representou a “libertação da palavra”, sem o filtro editorial das mídias fechadas. Tal abertura acaba facilitando a disseminação de conteúdos fraudulentos via redes sociais, aplicativos de conversa e outros meios que são abertos ao público no geral.

O primeiro desafio que o Estado deve enfrentar diz respeito à proibição de censura na ofensiva de proteção das políticas públicas em face da desinformação, sendo importante que não se crie um “Ministério da Verdade” que censure meras opiniões e críticas às políticas públicas. Também não pode o Estado se arvorar a classificar manifestações que são livremente expressadas nas redes, plataformas e aplicativos, pois, primeiramente, há a liberdade de opinião, depois, há inviabilidade de acompanhamento humano da produção livre e desenfreada de conteúdo, tendo em vista que só na plataforma de vídeos do youtube são postadas 500 horas de vídeo em cada minuto de vida humana.

Contudo, é importante saber que a liberdade de expressão de pensamento não é direito absoluto. Há um “paradoxo de tolerância”, sob pena da ascensão de extremismos que ameaçam a sociedade e as instituições. Neste contexto, um Estado que, outrora, em momentos de regimes fechados, apresentava-se como potencial violador das liberdades de expressão de pensamento, agora pode se tornar vítima da desinformação.

Assim, essa nova realidade acalenta a percepção de que há a necessidade de rediscussão dos limites do art. 19 do Marco Civil da Internet, abrindo espaço também, a partir de um novo marco regulatório, de monitoramento e controle, por programação, de atividades de grande potencial de lesão ao interesse público, como ocorre, por exemplo, com a pedofilia, diante da desinformação veiculada em escala que é apta a prejudicar as políticas públicas.

Conforme defendido, não é qualquer mentira que pode acionar o sistema de justiça, mas o Direito deve se ocupar de controlar desinformações veiculadas dolosamente, em escala, com conteúdo fraudulento e que tenham potencialidade de causar danos aos interesses públicos alcançados pelas políticas públicas. Assim, deve-se pensar na programação para chegar a atividades que ostentam grande potencial de lesão ao interesse público. Como uma das propostas em busca de solução normativa, existe o projeto 2630/2020, de relatoria na Câmara dos

Deputados pelo Deputado Orlando Silva, que intenta disciplinar e criar um marco no assunto e, teve em 25 de abril de 2023, sua urgência aprovada no Plenário da Câmara dos Deputados.

Percebe-se, pois, que a sociedade é desafiada com novos problemas, sendo que as soluções do passado não são capazes de estancar os efeitos desses novos desafios, havendo necessidade de se prospectar novas formas de enfrentamento desse “estado de coisas” potencializado pelos meios digitais, o que demanda não apenas uma nova disciplina legal, repensando os limites e possibilidades existentes, mas sobretudo a estruturação institucional do governo à altura do combate à desinformação que recai e atrapalha os objetivos das políticas públicas.

Por conseguinte, paralelamente à instituição, pela via da desconcentração orgânica, de uma Procuradoria Especializada, que é a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (PNDD), para representar a União, judicial e extrajudicialmente, em demandas e procedimentos para resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas, há de existir, após criação da lei específica para regular os impactos da desinformação, a estruturação institucional de uma agência, com maior especialização e autonomia para impor medidas e sanções, a partir da abertura ao debate, em consultas públicas, e da realização de estudos de impacto regulatório.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê. **O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas**: diagnóstico, diretrizes e propostas. Curitiba: Íthala, 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas**: Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

EUROPEAN COMMISSION. **A multi-dimensional approach to disinformation report on independent High level group on fake news and online disinformation**. Belgium: Directorate-General for Communication Network, Content and Technology, 2018.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 2010.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.

POPPER, Karl. *The Open Society and its Enemies*. UK: Routledge, 1945.
RAIS, Diogo (Coord.). *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RECK, Janriê Rodrigues. **O Direito das Políticas Públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

SAFINA, Carl. **Beyond words: what animal think and feel**. New York: Henry Holt and Company, 2015.

SECCHI, Leonardo. **Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções**. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

SEMER, Marcia Maria Barreta Fernandes. **Advocacia das políticas públicas: uma proposta de identidade para a Advocacia Pública**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da USP, Universidade de São Paulo, 2020.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; JUNQUEIRA, Michelle Asato (Org.). **Políticas públicas como instrumento de efetivação da cidadania, desenvolvimento, transparência e solidariedade**. Curitiba: CRV, 2017.