



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LARISSA FERNANDES DE OLIVEIRA SOUZA**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*:  
UMA ANÁLISE À LUZ DA ATUAÇÃO DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

Salvador

2021

LARISSA FERNANDES DE OLIVEIRA SOUZA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*: UMA ANÁLISE À LUZ DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Geovane de Mori Peixoto.

Salvador

2021

## TERMO DE APROVAÇÃO

LARISSA FERNANDES DE OLIVEIRA SOUZA

### **A (IN)CONSTITUCIONALIDADE INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*: UMA ANÁLISE À LUZ DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

SALVADOR, \_\_\_/\_\_\_/ 2021

Dedico o presente trabalho ao meu pai, Isalto Fernandes de Souza, á minha mãe, Luciene de Oliveira Souza e ao meu irmão, Murilo Oliveira Maltez dos Santos.

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus, por sempre me apoiar e estar do meu lado; à minha família, que sempre me apoiou desde o início da minha trajetória acadêmica - em especial aos meus pais que não estão mais aqui em carne e osso, mas que sempre se fizeram presentes em meu coração; aos meus amigos que sempre me apoiaram e estiveram ao meu lado, em especial Rebeca Araújo, Beatriz Sá Barreto, Francesca Mandelli, João Pedro Sahade e Fernanda Azevedo. Gostaria de agradecer também ao meu núcleo de amigos que conquistei na faculdade, intitulado de "amiguinhos", que sou muito grata por ter passado por essa experiência da graduação ao lado deles. Ademais, gostaria de agradecer também aos grandes mestres da Faculdade Baiana de Direito, que sempre serviram de inspiração para mim durante esta trajetória acadêmica, em especial ao meu orientador Geovane de Mori Peixoto, que me auxiliou neste processo dando-me dicas e orientações de forma fantástica e muito atenciosa. Obrigada!

*“e lembre-se sempre, na tristeza ou na felicidade, que isso também passa”*

*Chico Xavier.*

## RESUMO

O presente trabalho almeja analisar os desdobramentos causados pela portaria de nº 69/2019 que autorizou a instauração, de ofício pelo Supremo Tribunal Federal, do inquérito de nº 4.781, intitulado de “inquérito das *fake news*” em 14 de março de 2019, que tem como objetivo realizar a investigação dos crimes de ódio cometidos através da internet contra os ministros da Suprema Corte. O presente inquérito foi alvo de um caloroso debate jurídico no Brasil, pois ele apresenta diversas atipicidades que abrem espaço para a discussão acerca da constitucionalidade ou não da investigação. Desta forma, a pesquisa jurídica realizada utilizou o método hipotético dedutivo, em que o problema e as soluções elaboradas serão postas em um processo de falseamento, clareando o entendimento e criando teses e soluções que pretendem analisar as possíveis inconstitucionalidades contidas no processo de instauração deste inquérito, com base nas pesquisas bibliográficas aprofundadas, artigos científicos publicados e sites de grande relevância no mundo do direito e reportagens acerca do tema. Desta forma, o presente trabalho busca analisar os fundamentos norteadores do processo penal brasileiro, e do sistema acusatório, além de analisar também se o conceito de “*fake news*” está sendo utilizado corretamente no caso concreto, além de expor os desdobramentos que esse fenômeno tem causado recentemente dentro da rede mundial de computadores, e como esse mecanismo pode influenciar no estado democrático de direito, demonstrando as flagrantes ilegalidades ocorridas no inquérito, analisando a atuação do Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de observar se foram respeitados os princípios da imparcialidade, do juiz natural e da separação dos poderes trazidos pelo sistema acusatório do estado democrático de direito.

**Palavras-chave:** Inquérito das *fake news*; Supremo Tribunal Federal; Estado Democrático de Direito; sistema acusatório; notícias fraudulentas; democracia.

## **ABSTRACT**

The present paper aims to analyze the consequences caused by the ordinance law No. 69/2019 which authorized the establishment, ex officio by the Federal Supreme Court, of the inquiry No. 4,781, entitled "fake news inquiry" on March 14, 2019, which aims to conduct an investigation into hate crimes committed on the internet against the Supreme Court ministers. The present inquiry was the subject of a heated legal debate in Brazil, as it presents several atypical aspects that open the space for discussion on the existence of constitutionality or not on the investigation. In this way, the legal research carried out using the hypothetical deductive method, in which the problem and the solutions developed will go under a process of falsification, clarifying the understanding and creating theses and solutions that intend to analyze the possible unconstitutionality contained in the process of establishing this inquiry, based on in-depth bibliographic research, published scientific articles, websites of great relevance in the world of law and reports on the subject. Thus, the present paper seeks to analyze the fundamentals that guide the Brazilian criminal process, and the accusation system, in addition to analyzing whether the concept of "fake news" is being used correctly in the concrete case, in addition to exposing the consequences that this phenomenon has recently caused in the world wide web, and how this mechanism can lead to the democratic State of Law, demonstrating the flagrant illegalities that occurred in the investigation and analyzing the performance of the supreme federal court, in order to observe whether the principles of impartiality were respected or not, the legally-binding principle of natural justice and the separation of powers brought by the accusatory system of the democratic state of law.

**Keywords:** Fake news survey; Federal Court of Justice; Democratic state; accusatory system; fraudulent news; democracy.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal da República de 1988
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
MP	Ministério Público
ADPF	Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2</b>	<b>SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS</b> .....	13
2.1	ANÁLISE DO SISTEMA ACUSATÓRIO .....	14
2.2	ANÁLISE DO SISTEMA INQUISITÓRIO .....	17
2.2.1	<b>Relação com o direito canônico</b> .....	18
2.3	ANÁLISE DO SISTEMA MISTO .....	20
2.3.1	<b>Críticas ao sistema misto</b> .....	21
2.4	ANÁLISE DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO .....	22
2.4.1	<b>Inquérito policial sob análise do sistema processual penal brasileiro</b> .....	24
<b>3</b>	<b>FAKE NEWS</b> .....	28
3.1	BREVES EXPOSIÇÕES .....	28
3.2	DESINFORMAÇÃO NO ÂMBITO DEMOCRÁTICO .....	32
3.3	AMEAÇA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....	39
3.4	MEIOS DE COMBATE À <i>FAKE NEWS</i> .....	46
<b>4</b>	<b>ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INQUÉRITO DAS <i>FAKE NEWS</i></b> .....	51
4.1	BREVES EXPOSIÇÕES .....	51
4.2	REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	52
4.2.1	<b>A recepção pela Constituição Federal de 1988</b> .....	53
4.2.2	<b>Análise do art. 43 do RISTF</b> .....	54
4.2.3	<b>A (in)constitucionalidade do art. 43 no inquérito das <i>fake news</i></b> .....	56
4.3	DO INQUÉRITO DAS <i>FAKE NEWS</i> .....	57
4.3.1	<b>Princípio da Legalidade</b> .....	59
4.3.2	<b>Princípio da separação dos poderes e o sistema processual penal acusatório</b> .....	60
4.3.3	<b>Princípio da Imparcialidade</b> .....	63
4.3.4	<b>O Princípio do Juiz Natural</b> .....	65
4.4	ATIVISMO JUDICIAL .....	66
4.5	A (in)constitucionalidade do inquérito das <i>fake news</i> .....	68

**5 CONCLUSÃO .....73**

**REFERÊNCIAS.....76**

## 1 INTRODUÇÃO

Em 14 de março de 2019, através da portaria nº 69, o Supremo Tribunal Federal instaurou o inquérito de nº 4.781, mais conhecido como inquérito das *fake news*, que tem como objetivo de apuração a ocorrência de notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças dirigidas aos Ministros da Suprema Corte. O presente inquérito instaurado pelo Supremo dividiu opiniões dentro da comunidade jurídica brasileira, pois alguns perceberam que a portaria nº 69 estava eivada de vícios incontornáveis, despotismo inquisitorial, que afronta diretamente o sistema acusatório, e outros entendem que a instauração deste inquérito de ofício pelo STF é um instrumento de defesa do Tribunal e da democracia, em face do momento de turbulência política vivido na atualidade.

Neste segmento, foi ajuizada também a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 572, pelo partido Rede Sustentabilidade, alegando a amplitude do objeto da apuração do inquérito, que não faz a menção do Código Penal em seu corpo e não delimita os fatos que estariam sendo apurados e nem indica quais pessoas estão sendo investigada. A ADPF 572 foi instaurada contra a portaria que instaurou o inquérito das *fake news* e, nesta oportunidade, o Supremo Tribunal Federal julgou pela improcedência desta ADPF, utilizando de argumentos que asseguram a constitucionalidade do inquérito, e dando prosseguimento as investigações. Com isso, o presente trabalho busca analisar a atuação do STF em frente ao inquérito das *fake news*, bem como buscar evidenciar os possíveis conflitos com o sistema acusatório do sistema processual penal brasileiro e com o Estado Democrático de Direito trazido na Constituição Federal de 1988.

Para além do exposto, foi questionado também pela ADPF 572, o art. 43 do Regimento Interno da Suprema Corte, que foi utilizado como fundamento principal para possibilitar a abertura do inquérito pelo STF, afirmando que houve ofensa ao princípio da separação dos poderes e usurpação da competência do Ministério Público. Desta forma, o presente trabalho busca analisar se é possível que a Suprema Corte realize este tipo de interferência tão direta nas funções típicas de outros poderes e se este tipo de atuação se qualifica como ativismo judicial ou não.

Frente a tal quadro, faz-se interessante trazer à baila os sistemas processuais penais brasileiros, trazendo uma análise histórica para visualizar os avanços principiológicos trazidos em cada época vivida no Brasil, até alcançarmos o Estado

Democrático de Direito, com o sistema acusatório vigente que traz os princípios norteadores do processo penal. Com isso, o sistema acusatório brasileiro trata do inquérito policial como meio principal de investigação, dentro deste procedimento existem princípios e ritos que precisam ser seguidos para que o devido processo legal seja respeitado.

Neste compasso, o trabalho em questão buscou analisar o problema que a utilização da nomenclatura *fake news* gera na sociedade, bem como analisar também os impactos gerados por este fenômeno dentro das plataformas mundiais de computadores, analisando os problemas causados nas eleições presidenciais norte-americanas de 2016, e as eleições presidenciais brasileiras de 2018, com a fabricação de notícias fraudulentas que tinham como objetivo confundir os eleitores em busca de votos. Desta forma, faz-se uma análise de como a propagação das *fake news* podem comprometer o Estado Democrático de Direito e até que ponto ela pode ser produto do gozo da liberdade de expressão.

Em síntese, o presente trabalho de conclusão de curso possui como objetivo apresentar e analisar os fatos que ocorreram para que houvesse a possibilidade da instauração do inquérito das *fake news* de ofício pelo Supremo Tribunal Federal, bem como analisar também os desdobramentos que ocorreram dentro do andamento das investigações, evidenciando as supostas ilegalidades ocorridas dentro do processo, observando se houve ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, se o STF tinha competência para realizar tal investigação fundamentado no art. 43 do Regimento Interno.

No que tange os aspectos metodológicos, para a elaboração da presente pesquisa foi utilizado o método hipotético-dedutivo e dialético, que foi feito através de uma vasta pesquisa bibliográfica realizada com objetivo de fundamentar a pesquisa de forma satisfatória.

## 2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O sistema processual penal é o ramo do Direito que mais exerce influência sobre a vida social do ser humano, visto que todas as instituições que fazem parte do sistema penal produzem uma política criminal, utilizando-se de força estatal e social. Além disso, o processo penal sofre bastante influência política, pois ele é fruto da relação entre o Estado com a pessoa individual (DIAS, 1974). Nesta lógica, entende-se que o direito processual penal é o encarregado de lidar com as principais mudanças políticas, trabalhando mais de frente com as necessidades sociais, tratando o ser humano em suas diversas versões, como o “homem de carne e osso” analisando o indivíduo em todas as suas facetas. (MAIER, 2004, p.442).

Neste sentido, entende-se que os princípios que norteiam o processo penal na sociedade são um segmento da política estatal em geral, para que exista uma garantia dos direitos e princípios estabelecidos no texto constitucional vigente, desta forma, se a constituição de um país for autoritária, o sistema processual penal também será autoritário, mas se a constituição for democrática o sistema processual penal também será democrático, servindo como um instrumento de máxima eficácia das garantias constitucionais de um indivíduo. (GOLDSCHMIDT, 2018. p. 67).

A visão do sistema processual penal sofreu uma série de mudanças ao longo do tempo, e isso se deu por conta da predominância dos ideais punitivistas ou libertários na realidade social em que o processo penal estava inserido. Neste segmento, o estudioso Goldschmidt entende que toda a estrutura do processo penal de um país serve como se fosse um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários da Constituição vigente, confirmando o entendimento de Maier de que o processo penal tem como base a relação entre o povo e o Estado. (LOPES, 2020, p. 54).

O sistema processual penal também serve de base para a realização da investigação que antecede o processo-crime, pois o ordenamento brasileiro possui três sistemas regentes: a) acusatório; b) inquisitivo; e c) misto. Porém, entende-se que nenhum deles têm a completude necessária para ser utilizados sozinhos e, neste segmento, Guilherme Nucci entende que existem mais vantagens na utilização dos sistemas em conjunto, com a junção dos aspectos positivos de cada sistema, construindo para um método mais apurado e completo (NUCCI, 2020, p. 108).

Em uma análise cronológica, o sistema acusatório teve um destaque maior até a metade do século XII, depois ele foi substituído pelo sistema inquisitório que prevaleceu até o final do século XVIII. A partir deste momento aconteceram diversas mudanças sociais e políticas no mundo, e isso influenciou diretamente no sistema processual penal, fazendo com que, neste momento, o direito brasileiro adote uma perspectiva de sistema misto, porém com a predominância do sistema inquisitório na fase que antecede o processo e do sistema acusatório no processo em si. (LOPES, 2020, p. 54).

Nessa perspectiva, é interessante salientar o entendimento do estudioso italiano Franco Cordeiro, defendido no Brasil pelo professor Jacinto Coutinho, acerca da noção do sistema processual penal, pois ambos estudiosos entendem que a ideia básica de um sistema jurídico é o seu princípio unificador, sendo este princípio que a base definidora da feição de cada sistema. Com isso, é compreensivo que o sistema inquisitório tem um princípio norteador diferente do sistema acusatório, visto que a diferenciação está na gestão da prova. (COUTINHO, 1999, p. 110)

Neste segmento, o entendimento de Coutinho é de que não existe mais um sistema processual puro, defendendo a ideia de que existem apenas sistemas processuais misto. Entretanto, esta conclusão tem um teor conflitante, pois o professor também entende que cada sistema processual tem um princípio norteador, então um sistema misto precisaria ter uma vertente principiológica em sua essência para ser seguida. Com isso, o sistema misto conta com os elementos secundários emprestados do sistema inquisitório e acusatório. (COUTINHO, 1999, p. 111).

Ademais, a classificação que diferencia os sistemas processuais penais é a separação das funções de acusar e julgar, que está presente apenas no sistema acusatório. Com isso, entende-se que quando o processo é regido pelo sistema acusatório é imprescindível que a acusação seja levada a cabo por um órgão ou agente distinto do julgador. (SENDRA, 1996).

Deste modo, a classificação como sistema misto é incompleta, pois ela não enfrenta o ponto principal da questão, não define um núcleo fundante e apenas a separação da função de julgar e acusar não define qual é o sistema utilizado. (LOPES, 2019, p. 185). Com isso, passamos a analisar cada sistema e as suas particularidades.

## 2.1 ANÁLISE DO SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório possui características marcantes, em que as principais são: a separação do órgão julgador e do órgão acusador; a presença do contraditório; o direito de defesa e a isonomia entre as partes do processo; a publicidade de todo procedimento; existência da possibilidade de recusa do julgador e a liberdade para a produção de provas (NUCCI, 2020). Neste sentido, Frederico Marques entende que é no sistema acusatório que o processo penal se torna autêntico, pois aqui existe a relação processual bem definida sendo que a acusação pode ser pública ou privada, a defesa é exercida pelo réu e o juízo penal atua jurisdicionalmente. (MARQUES, 1980, p. 83).

O sistema acusatório está diretamente ligado ao Estado Republicano, pois está presente a noção de participação popular e das garantias individuais diante do Governo, haja vista que estas são consideradas princípios basilares de um sistema republicano, demonstrando-se, portanto, incompatíveis com o sistema inquisitorial. Posto isso, a jurisdição penal está sediada nos tribunais populares, sendo cabível concluir que existe um afastamento do julgador no momento da produção de prova. Ademais, é o órgão acusador que define quais serão os limites da imputação e que vai definir os limites do julgamento. (SOUZA, 2005, p. 13).

Contudo os ordenamentos jurídicos que adotam o sistema acusatório como regra, ainda aplicam, mesmo que minimamente, alguns aspectos do sistema inquisitivo. Todavia, é devido afirmar que o sistema acusatório é o que traduz com mais clareza os ideais democráticos, dado que busca utilizar uma divisão mais equilibrada entre os sujeitos processuais.

Desta forma, mesmo que o processo penal seja a forma eleita pelo Estado para a concretização do dever punitivo, é interessante que a construção deste processo seja feita de forma adequada. Neste segmento, Aury Lopes (2020, p. 58) traz o cerne do sistema acusatório no seguinte trecho:

A posição do “juiz” é fundante da estrutura processual. Quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador. (LOPES, 2020, p. 58).

Deste modo, o juiz precisa se manter imparcial no processo para garantir um julgamento justo para as partes, com isso a construção do processo deve ser realizada pelas partes, através da dialética processual para que, a partir disso, o juiz possa



formar o seu entendimento acerca do caso. Diante disso, o julgador não tem um interesse no processo, e aqui ele só vai desempenhar uma função de esclarecer os eventuais pontos relacionados com as provas produzidas pelas partes. Assim, o juiz não pode se anteciper às partes, devendo apenas esperar o esgotamento da atividade instrutória para que ele possa avaliar se existe algum ponto a ser esclarecido. (ZILLI, 2002, p. 168).

Em contrapartida, o sistema acusatório permite observar uma mudança na função do juiz no processo penal, tendo uma posição mais neutra e afastada do processo, essa mudança permite a imparcialidade do julgador, formando a figura do “juiz espectador”, como aborda Aury Lopes (2020, p. 58). A imparcialidade do juiz é imprescindível no sistema acusatório, pois é dessa forma que será garantida a efetividade do contraditório e da ampla defesa. Ante o exposto, a Constituição Federal de 1988 prevê que cabe ao Ministério Público o dever de acusar, por meio de promoção da ação penal pública. Desta forma, entende-se que a CF/88 recepciona este sistema acusatório.

A partir da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, com o art. 3º - A do Código de Processo Penal:

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Neste sentido, compreende-se que o processo penal brasileiro adota o sistema acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Desta forma, entende-se que a estrutura acusatória está expressa no nosso ordenamento jurídico, vedando a atuação do juiz inquisidor que produz as provas de ofício. (LOPES, 2020, p. 67).

Ademais, a redação do art. 3º A traz a vedação da atuação do juiz na investigação, proibindo que o juiz atue de ofício e veda também, na fase processual, a substituição pelo juiz da atuação probatória do órgão acusador em que este magistrado das garantias afasta a antiga concepção do juiz inquisidor. Neste compasso, no juízo, toda e qualquer iniciativa probatória do meritíssimo que determinar a produção de provas de ofício, já representa uma “substituição” da atuação probatória do julgador e esse raciocínio decorre do próprio conceito do sistema acusador. (LOPES, 2020, 68).

Aprofundando-se no diálogo teórico, o sistema acusatório adotado é baseado em três pilares: contraditório, acusatório e imparcialidade, tendo em vista que a imparcialidade é um requisito essencial no sistema acusatório, entretanto no sistema inquisitório este requisito não está presente. Então é interessante entender que para que se garanta a imparcialidade é necessário que exista a clara divisão entre a função de acusar e julgar. Desta forma, o princípio da imparcialidade está diretamente ligado com o sistema acusatório. (LOPES, 2020, p. 70).

No sistema processual penal tem-se a figura do togado natural no devido processo legal, em que este princípio foi criado com o intuito de vedar a existência de um tribunal de exceção que significa proibir a criação de um órgão do Judiciário apenas para julgar um caso processual de alguma infração penal. Então, este princípio exige que exista apenas um órgão previamente constituído para o processo de crimes que deve ser definido com antecedência, e isto, antes do cometimento do crime já seria competente para o respectivo julgamento. (PACELLI, 2020, P. 70).

Neste compasso, a definição da competência do juiz natural está definida de forma bastante clara na Constituição de 1988. Entretanto, é interessante frisar que existem foros privativos os quais são uma competência provativa em razão da pessoa, neste caso, são privilegiados o Supremo Tribunal Federal (art. 102, CF), o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, CF), os Tribunais Regionais Federais (art. 108, CF) e dos Tribunais de Justiça (art. 96, III, CF), para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade.

## 2.2 ANÁLISE DO SISTEMA INQUISITÓRIO

A transformação do sistema acusatório para o sistema inquisitório foi feita aos poucos entre os séculos XII ao século XIV na Europa, esta mudança ocorreu por conta dos defeitos oriundos da inatividade das partes do processo. Com isso, entende-se que a persecução criminal não poderia ser mais deixada como um dever dos particulares, pois isso estava comprometendo a eficácia do combate ao crime, então esta função passou a ser do Estado, sendo exercida no limite da legalidade e significando uma ruptura expressa entre o processo civil e o processo penal. Neste sentido, aos poucos o sistema inquisitório vai mudando a fisionomia do processo penal porque com ele não se tem mais uma igualdade de oportunidades entre o acusador e o acusado, e sim uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. Com isso,

o juiz, que antes era imparcial, agora se transforma em uma figura parcial atuando como acusador, posto que o acusado se torna apenas o objeto da investigação. Então, diante do fato típico, o magistrado atua de ofício colhendo as provas para construir o próprio convencimento, atuando como parte. (LOPES, 2019, p. 177).

Neste contexto, Nucci (2020, p.110) entende que o cerne do sistema processual penal inquisitório é:

A concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa. (NUCCI, 2020, p. 110).

### **2.2.1 Relação com o direito canônico**

O sistema processual inquisitório predominou durante o século XIII, com o tribunal da inquisição ou Santo Ofício que reprimia todo o comportamento que era contrário aos mandamentos da Igreja Católica, os quais eram recrutados os fiéis mais íntegros para que eles se comprometessem a comunicar todas as manifestações contrárias à igreja. Com isso, foram estabelecidas comissões para investigar esses comportamentos contrários, servindo de embrião para o sistema inquisitorial. Além disso, essa perseguição também deu abertura para a promoção de uma “caça às bruxas” na perseguição aos tidos como hereges. (LOPES, 2020, p.63).

Desta forma, de acordo com Jacinto Coutinho “este período teve o maior engenho jurídico que o mundo conheceu, pois ele persistiu por mais de 700 anos”. Neste sistema, evidencia-se que a figura do acusador que acumula duas funções, a função de acusar e de julgar, Aury Lopes entende que na inquisição são abolidas a acusação e a publicidade, onde o juiz-inquisidor atua de ofício e em segredo, assentado por escrito as declarações das testemunhas as declarações das testemunhas. (LOPES, 2020, p. 55 - 56).

Ademais, o sistema inquisitorial foi utilizado na Idade Média para auxiliar no combate aos abusos cometidos pelos senhores feudais e pela aristocracia em detrimento de vassalos e pessoas mais pobres. Estes juízes inquisidores utilizavam do processo penal para amealhar as provas de maneira sigilosa, assim as vítimas pobres poderiam contar com a justiça contra os nobres. Nessa perspectiva, o sistema

inquisitivo funcionou de forma positiva, entretanto ele ainda apresenta diversas falhas que dão lugar para o ensejo de abusos. (NUCCI, 2020, p. 111).

Ainda neste período foi instituído o Tribunal da Inquisição com uma espécie de manual dos inquisidores em que é relatada à inquisição canônica que influenciou diretamente o processo penal. Pois nele, o processo poderia se iniciar a partir de uma acusação informal, denúncia ou por meio de uma investigação geral ou especial. Neste formato da inquisição, a prisão do investigado era uma regra poque o inquisidor deveria ter o acusado à sua disposição para realizar a investigação, efetuando torturas até obter uma confissão.

A estrutura deste processo inquisitório foi baseada em uma perseguição da verdade absoluta e esta busca permitiu que diversas atrocidades fossem realizadas. Na busca da confissão como uma verdade absoluta, os inquisidores utilizavam do dispositivo de prisão cautelar, como uma regra, para que eles pudessem torturar os hereges até obter a verdade real, pois a confissão era tida como a rainha das provas no sistema de hierarquia das provas. (LOPES, 2019, p.181).

Este formato do sistema inquisitório é antigo e reforça a reflexão de que o processo penal vigente apenas explicita a realidade existente entre a relação do Estado com a sociedade. Neste sentido, o sistema inquisitorial era visto como uma expressão lógica da teoria do Estado da época em que ele estava vigente, como uma clara manifestação do regime absolutista que concentrava o poder estatal de maneira indivisível nas mãos de um soberano. Neste segmento, o sistema inquisitorial reduzia os indivíduos a meros objetos sob o poder do soberano. (GOESSEL, 1989, p.15).

O sistema inquisitivo tinha como característica basilar a concentração de poder nas mãos do juiz, o qual desenvolvia a função de acusador. Neste modelo a confissão do réu era considerada soberana, não existindo debates orais, e o processo era sigiloso e sem a garantia do contraditório, sendo a defesa meramente decorativa. Diante disso, o sistema inquisitivo funciona apenas como uma autotutela penal do Estado. (NUCCI, 2020, p. 110).

Neste sentido, as principais características do sistema inquisitório são que o juiz é o ator do ativismo judicial, não existe uma separação das funções de acusar e julgar, existe uma violação direta do princípio *ne procedat iudex ex officio*, pois neste sistema o juiz pode atuar de ofício, sendo parcial; não existe um contraditório pleno e existe uma desigualdade de armas e oportunidades entre as partes. (LOPES, 2020, p. 57).

O modelo inquisitório foi desacreditado por conta do erro psicológico que consistia em acreditar que uma mesma pessoa pudesse exercer funções contrárias, como: investigar, acusar, defender e julgar. Desta forma, evidencia-se a essência do sistema inquisitório, caracterizado pela aglutinação de funções no juiz inquisitor em que não existe uma estrutura dialética contraditória, não havendo também a imparcialidade, pois este togado busca a prova e decide a partir da mesma que ele produziu. (LOPES, 2020, p. 56).

Este sistema inquisitório predominou até o final do século XVIII e início do século XIX, quando ocorreu a Revolução Francesa, trazendo uma mudança na valorização do homem e trazendo também movimentos filosóficos que inspiraram mudanças no processo penal vigente, transformando o sistema inquisitivo em um sistema misto. Desta forma, o sistema inquisitivo não foi completamente descartado, pois, no Brasil, utilizamos de parte deste sistema, antes da peça acusatória apresentada em juízo.

Apesar das falhas apresentadas no sistema inquisitorial, ele não foi completamente descartado do processo penal, posto que ele ainda é utilizado pelo sistema processual brasileiro na fase instrutória do processo. Entretanto, essa parte inquisitória tende a sofrer mudanças com a criação da lei 13.964/2019, que tende a transformar o núcleo informador do processo penal em acusatório.

### 2.3 ANÁLISE DO SISTEMA MISTO

A ideia de um sistema misto nasceu em sequência da Revolução Francesa, após o fracasso do sistema inquisitorial, e com o retorno gradual do sistema acusatório. Entretanto, o Estado não tinha interesse em deixar a função de persecução penal nas mãos dos particulares e, com isso, o sistema penal foi dividido em fases e a atribuição de acusar e julgar foram distribuídas a pessoas distintas, nascendo assim a figura do Ministério Público.

Então o sistema misto traz como solução a divisão do processo em duas fases: fase pré-processual e a fase processual. A fase pré-processual consiste na instrução preliminar, que teria um caráter inquisitório; e a fase processual, que consiste na fase do julgamento, teria um caráter mais acusatório. Na atualidade a classificação de um sistema misto é a afirmação de que os sistemas puros não

existem mais, servem apenas de modelos históricos que não se aplicam no mundo atual. (LOPES, 2019, p. 184).

Neste sentido, Fernando Capez entende que o sistema misto é composto por uma fase inicial com características do sistema inquisitivo, onde se tem a investigação preliminar e a instrução preparatória, desprovido de publicidade e defesa, além de uma fase final a qual ocorre o julgamento com todas as garantias do processo acusatório. Com isso, o sistema misto buscou unir a eficiência de investigação do processo inquisitório com a adequação aos princípios dos direitos humanos trazidos pelo sistema acusatório. (CAPEZ, 2009).

Ademais, entende-se que não existe mais um processo acusatório puro e nem um processo inquisitório puro, existindo somente sistemas mistos. Contudo, dentro deste sistema misto, ainda é possível identificar qual é o sistema predominante, analisando qual é o princípio norteador do processo. Frederico Marques entende que o sistema misto é, em *ultima ratio*, o próprio sistema acusatório, pois a fase que o processo se encerra é tida como juízo penal, obedecendo os princípios do processo penal. (MARQUES, p.86).

Deste modo, o sistema misto serviu como uma sugestão de solução intermediária entre o sistema acusatório e inquisitório, tendo uma característica primária de ser formado por duas fases dentro do processo, onde na primeira fase, semelhante ao sistema inquisitorial, respeitando a dignidade da pessoa investigada; e a segunda fase, que predomina o sistema acusatório, tendo a separação das funções de acusar, julgar e defender, além da garantia da ampla defesa e contraditório.

### **2.3.1 Críticas ao sistema misto**

Em contraponto, o sistema misto possui diversas falhas porque ele é reducionista, visto que todos os sistemas são mistos, então faz-se necessário analisar o núcleo fundante do processo para definir como acusatório ou inquisitório em que se o núcleo for a gestão da prova nas mãos do juiz, será inquisidor, e se a gestão da prova estiver nas mãos das partes do processo, será acusatório. No entanto, a separação da função de acusar e julgar é uma análise superficial, pois ela não significa nada, se, posteriormente, o magistrado tiver uma iniciativa probatória. (LOPES, 2020, p. 62).

O sistema processual penal precisa levar em consideração o princípio que norteia o processo: princípio da imparcialidade. Uma vez que a excelência quando colhe as prova se torna um juiz contaminado, pois a lógica dessa ordem é de que ele decide antes de ir atrás dos meios de prova, tornando-se um mero ato de poder, indo contra o princípio da ampla defesa e do contraditório, sendo contrário à nossa Constituição Federal de 1988.

Ademais, de acordo com o entendimento de Jacinto Coutinho, a existência de um sistema misto desconfigura a própria organização dos sistemas processuais penais, pois os sistemas não podem ser mistos, dado que eles são norteados por um princípio unificador. Então, a análise deve ser feita diante da essência do sistema, e não de forma superficial, deste modo todo processo será acusatório ou inquisitório na essência, podendo ter algumas características emprestadas de casa sistema. (COUTINHO, 2001).

Apenas a separação das funções não constitui o sistema acusatório, é necessário uma série de requisitos para que este sistema esteja presente no processo. A partir disso faz-se necessário que a separação das funções não se rompa e que este dever esteja sempre como incumbência das partes do processo, preservando o juiz imparcial. Além disso, a existência do contraditório é essencial para a garantia de um sistema democrático, este somente é possível num sistema acusatório. Neste sentido, Cunha Martins entende que no processo inquisitorial existe um tipo de “desamor” pelo contraditório. Neste ponto, Aury lopes entende que:

A Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundando no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Diante dos inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, era necessário fazer uma “filtragem constitucional” dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório. (LOPES, 2020, P. 65).

A partir deste trecho entende-se que a CF/88 possui uma base principiológica que tem uma completa relação com o sistema acusatório, porém está interpretação entra em conflito com o processo penal brasileiro, posto ele ainda possui traços do sistema inquisitório. Então, para que o ordenamento brasileiro adote um modo com um núcleo acusatório, é mister que exista uma filtragem constitucional para vedar todos os dispositivos legais que ainda tenham um cunho inquisitorial.

## 2.4 ANÁLISE DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Neste compasso, faz-se interessante analisarmos o sistema processual brasileiro. Após a lei 13.964, houve uma mudança no art. 3º, alínea a, do Código de Processo Penal, o qual prevê expressamente uma natureza acusatória. A CF/1988 também adota este sistema, pois os princípios constitucionais do processo são o contraditório, ampla defesa, imparcialidade do juiz, seguindo o devido processo legal. Então, após estas mudanças o objetivo é afastar todos os dispositivos legais que tem um caráter inquisitorial.

Com isso, não existe mais espaço para a existência de um juiz inquisidor, dando espaço para o juiz espectador. Desta forma, após a mudança trazida pela lei 13.964, popularmente conhecida como pacote anticrime, é necessário que existam os três pilares do processo penal: o Ministério Público acusando e provando, a defesa trazendo argumentos e o juiz apenas julgando. (LOPES, 2020, p. 67).

Nesta nova redação do art. 3º do CPP, estão previstas duas situações distintas: a primeira é a atuação do juiz na investigação, impossibilitando que ele atue de ofício para decretar as prisões cautelares e afins; e a vedação da substituição pelo juiz da atuação probatória do órgão acusador. Neste compasso, o inquisidor deixa de existir e dá lugar para o juiz das garantias. (LOPES, 2020, p. 68).

Em contraponto, com este entendimento acerca do sistema processual penal brasileiro, Nucci aborda que o sistema brasileiro é acusatório mitigado, pois a CF/88 estabelece os princípios processuais e indicam que o sistema é acusatório, mas não impõe este sistema. Visto isso, é compreensível que em uma análise pura da Constituição Federal de 1988, o sistema adotado é o acusatório, de acordo com o art. 5º da CF/88, seguindo a lógica principiológica do texto constitucional brasileiro. Apesar disso, para uma construção de um processo penal é necessária a associação entre as leis penais e os princípios constitucionais a fim de que seja alcançada. (Nucci, 2020, p. 115).

Nesta senda o processo penal brasileiro tem um fundo cultural abarcado no sistema inquisitório que começou a ser questionado de forma lenta ao longo dos tempos. Apenas depois da criação da lei 13.964, com a criação do juiz das garantias para controlar a legalidade do processo e a vedação de buscar as provas *ex officio* que o processo penal brasileiro ganhou um núcleo acusatório.

Então, esta reforma trouxe o sistema penal para um viés acusatório, mas não por completo pelo motivo de ainda termos alguns dispositivos legais que fazem



menção ao sistema inquisitório, com os poderes instrutórios do juiz do mérito. Por isso, Nucci entende que o sistema penal brasileiro é um sistema acusatório mitigado, no trecho:

O sistema adotado no Brasil era o misto; hoje, após a reforma realizada pela Lei 13.964/2019, é o acusatório mitigado. Na Constituição Federal de 1988, foram delineados vários princípios processuais penais, que apontam para um sistema acusatório; entretanto, como mencionado, indicam um sistema acusatório, mas não o impõem, pois quem cria, realmente, as regras processuais penais a seguir é o Código de Processo Penal. (NUCCI, 2020, p. 114).

Todavia, é interessante salientar que após a concessão da liminar da medida cautelar julgada nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, pelo Ministro Luiz Fux, suspendeu a eficácia do art. 3º, alínea a, do Código de Processo Penal. Apesar disso, ainda assim a CF/88 tem uma estrutura acusatória, apesar do processo penal possuir características inquisitórias, desta forma, conclui-se que o processo penal brasileiro está em transição e pode ser classificado como um sistema penal acusatório, pois o núcleo informador é acusatório.

#### **2.4.1 Inquérito policial sob análise do sistema processual penal brasileiro**

O inquérito policial é um procedimento administrativo, presidido pelo Delegado de Polícia, que consiste em um conjunto de atos realizados pela polícia investigativa, com objetivo de identificar as fontes de prova e realizar a colheita de elementos de informação da autoria e materialidade da suposta infração penal. Com isso, o inquérito policial se qualifica como um procedimento de natureza instrumental, utilizado para esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia crime, desse caráter instrumental, existem duas funções: a função preservadora, que inibe a instauração de um inquérito policial sem fundamentação e temerário, buscando resguardar a liberdade do inocente; e a função preparatória que busca fornecer elementos de informação para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

A finalidade do inquérito policial é fornecer as informações necessárias para que se possa deflagrar a persecução penal, fornecendo informações acerca da autoria e materialidade da ação penal praticada, garantindo que se tenha o *fumus commissi delicti*, preservando as pessoas inocentes de serem submetidas ao processo criminal de forma injusta. Neste seguimento, observa-se que o inquérito possui elementos meramente informativos, que são colhidos na fase investigatória, sem a participação

dialética das partes, não sendo obrigatório a observância do contraditório e ampla defesa, pois ainda não se tem um acusado definitivo. Além disso, existem também os elementos probatórios, em que a prova será produzida e a partir disso, será necessária a participação dialética das partes, sob o manto do contraditório e ampla defesa.

Ademais, é interessante salientar que as atividades investigativas devem ser exercidas precipuamente por autoridades policiais, sendo vedada a participação de qualquer outro agente estranho à autoridade policial, sob pena de violação do art. 144, §1º, IV da CF/88 e da Lei nº 9.883/1999 e dos arts. 4º e 157 e parágrafos do Código de Processo Penal. Por isso, os tribunais consideram a execução dos atos típicos da polícia investigativa como um monitoramento eletrônico e telemático, e caso eles sejam realizados sem autorização judicial, isto acarretará na ilicitude das provas obtidas.

Ante ao exposto, entende-se por características do inquérito policial alguns fatores, como ser qualificado como um procedimento escrito, conforme o art. 9º do CPP, para que os depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas sejam devidamente registrados para obter maior fidelidade nas informações, é um procedimento dispensável, pois o inquérito tem um caráter meramente informativo, composto pela colheita de elementos de informação quanto à infração penal e sua autoria para o oferecimento da denúncia, então, quando o Ministério Público ou o próprio ofendido contém essas informações, não é necessária a abertura do inquérito policial, como pode-se interpretar o art. 12 do CPP.

Além disso, outra característica imprescindível para o inquérito policial, é o seu caráter sigiloso, pois existe aqui o interesse de resguardar a defesa da intimidade, o interesse social no sigilo e a imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado, conforme o art. 5º, incisos XXXIII e LX da CF/88. Desta forma, este caráter sigiloso é fundamental, pois o elemento surpresa no inquérito policial é essencial para a efetividade da investigação policial, conforme está disposto no art. 20 do CPP. Ademais, o inquérito policial é composto por uma fase inicial, da investigação preliminar, que tem características fortes do sistema inquisitorial, pois esta fase investigatória tem caráter instrumental, e não de processo judicial ou administrativo, podendo ser realizada sem a necessária participação dialética do investigado, onde se tem apenas as buscas das provas, como elemento informativo, conforme o art. 155 caput do CPP. Neste sentido, as atividades investigatórias estão concentradas nas

mãos de uma única autoridade, que será o Delegado de Polícia, no caso do inquérito policial, conforme a Lei nº 12.830/13, art. 2º, §1º e do Ministério Público, quando se trata de um procedimento investigatório criminal, conforme art. 1º da Resolução nº 13/2006 do CNMP. Neste seguimento, estas autoridades podem conduzir a apuração dos fatos de maneira discricionária, nesta fase preliminar, buscando colher os elementos necessários para a investigação de acordo com as peculiaridades do caso concreto, conforme os art. 6º e 7º do CPP que exemplificam as diligências que podem ser determinadas pela autoridade policial.

Além disso, o inquérito policial é um procedimento oficial, em que incumbe ao Delegado de Polícia, civil ou federal, a presidência do inquérito, conforme art. 144, §1º inciso I da CF/88. Ademais, o inquérito policial é um procedimento oficioso, em que quando se toma conhecimento da notícia crime de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial é obrigada a agir de ofício, conforme art. 5º, inciso I do CPP. Em caso de ação penal pública condicionada à representação, a instauração do inquérito dependerá da demonstração de interesse da vítima ou de seu representante legal. Desta forma, o inquérito policial é um procedimento indisponível, pois o art. 17 do CPP dispõe que a autoridade policial não poderá mandar arquivar o inquérito, pois isso só poderá ocorrer com a ordem do Promotor Natural, com ulterior homologação pela instância de revisão ministerial, conforme o art. 28, do CPP.

Neste sentido, no que tange a instauração do inquérito de nº 4.781, apesar do art. 5º, inciso II do CPP dispor que a autoridade judiciária pode requisitar a instauração do inquerito, a doutrina majoritária entende que essa possibilidade não compactua com o sistema acusatório adotado pelo art. 129, I da CF. Diante disso, Renato Brasileiro expõe que:

Em um sistema acusatório como o nosso, onde há nítida separação das funções de investigar (e acusar), defender e julgar (CPP, art. 3º-A, incluído pela Lei n. 13.964/19), não se pode permitir que o juiz instaure ou requirite a instauração de um inquérito policial. Essa divisão de funções tem a mesma finalidade que o próprio princípio da separação dos poderes: visa impedir a concentração de poder, evitando que seu uso se degenerem em abuso. Pelo simples fato de se tratar de um ser humano, não há como negar que, após realizar diligências de ofício na fase investigatória, fique o magistrado psicologicamente envolvido com a causa, colocando-se em posição propensa a julgar favoravelmente a ela, com grave prejuízo a sua imparcialidade. Logo, deparando-se com informações acerca da prática de ilícito penal, incumbe ao

magistrado tão somente encaminhá-las ao órgão do Ministério Público, nos exatos termos do art. 40 do CPP.

Neste sentido, entende-se que o inquérito das *fake news* instaurado pelo Supremo Tribunal Federal tem um caráter ilegal desde o início, diante das nulidades ab initio, em que todas as provas nele obtidas devem ser desconsideradas, e o inquérito deverá ser arquivado. Pois, caso existam fatos ilícitos que precisam ser apurados, a Suprema Corte precisa respeitar as competências constitucionais e legais que definem as instituições e as autoridades que devem apurá-los.

### 3 FAKE NEWS

#### 3.1 BREVES EXPOSIÇÕES

O termo *fake News*, traduzido para o português, tem o significado de “notícias falsas”. Esta nomenclatura recebeu uma nova roupagem a partir dos avanços tecnológicos conquistados pelo século XXI, mas é interessante salientar que as *fake news* não são novas na sociedade já que os boatos, lendas urbanas e mentiras espalhadas maliciosamente sempre existiram. Com isso, a mobilização e manipulação da informação já eram característica da história, até mesmo antes do jornalismo moderno definir a notícia como um gênero e estabelecer as regras de integridade para se enquadrar como tal.

Desta forma, é possível perceber os primeiros registros “embrionários” do que seriam as *fake news* em Roma Antiga, quando o Imperador Antônio encontrou-se com Cleópatra, e seu inimigo político Otaviano teve conhecimento, começando uma intensa campanha de difamação contra ele, lançando mensagens caluniosas através das moedas da época, que poderiam se qualificar como os *tweets* atuais, realizando uma campanha contra Antônio. Isso foi um grande exponencial que possibilitou a invasão do sistema republicano à época. Além disso, o cartunista americano Frederick Burr Opper, em 1894, ilustrou um cidadão segurando um jornal que estava escrito *fake news* para demonstrar o caos que as notícias falsas já causavam na época.

É possível perceber que apesar das *fake news* sempre existirem na sociedade, a tecnologia trazida pelo século XXI transformou o viver social trazendo novas possibilidades para o acesso à informação numa escala sem precedentes. Com a utilização de novos computadores, novos *softwares*, com a expansão da internet e das redes sociais ficou muito mais fácil o processo de fabricação de notícias falsas por Estados, políticos populistas e entidades corporativas desonestas, pois elas são direcionadas a um público desprovido de criticidade.

A partir disso, um estudo produzido por pesquisadores do Massachusetts Institute of Technology (MIT) sobre as notícias distribuídas pelo Twitter, entre 2006 e 2017, mostrou que as notícias falsas têm 70% de chance de serem mais retuitadas do que as notícias verdadeiras. (MIT, 2018). Além disso, outra pesquisa realizada pelo IDEIA Big Data, demonstrou que mais de dois terços das pessoas receberam *fake news* pelo aplicativo Whatsapp durante a campanha eleitoral de 2018. (MELLO, 2019).

Então, evidencia-se necessário entender e refletir sobre a nova era da informação que a sociedade atual está vivendo, em razão de que a revolução da internet foi dirigida apenas por engenheiros e foi transformada nas mãos de quem a utiliza. Deste jeito o sistema democrático ainda está tentando entender o que conseguiu atingir com a chegada destes avanços com as novas ferramentas tecnológicas que influenciam nas relações interpessoais e estabelece a democratização ao acesso à informação. (HARARI, 2018).

Em contraponto, é interessante salientar que existe uma relação de troca entre o usuário dos meios digitais e a plataforma, mesmo que de forma indireta, pois a plataforma utilizada realiza o mapeamento do conteúdo consumido por aquele usuário, gerando um certo tipo de “bolha” de informação, tirando daquele indivíduo a possibilidade de se deparar com informações e pensamentos que sejam diferentes do que ele está consumindo, cerceando a oportunidade de debater a ideia para que se transforme em um pensamento crítico.

A partir disso, entende-se que no ambiente virtual as informações chegam e transitam com uma velocidade e volume extremamente altos pelos quais o controle sobre elas se torna impossível. Com isso o consumo sobre as informações que existem no mundo digital passou a ser de forma rápida e líquida, não havendo a pausa necessária para que se tenha uma análise sobre a profundidade da informação, um discernimento do real e do irreal, do ético e do antiético, inexistindo o julgamento e o questionamento prévio do usuário consumidor daquele conteúdo. Desta forma, o cenário que se instaura nessas condições é de uma difusão massiva de informação que muitas vezes são feitas de forma maliciosa utilizando informações falsas e que causam danos à sociedade.

Neste contexto, as *fake news* encontram brecha para se instalarem e crescerem cada vez mais. Entretanto, é interessante realizar a conceituação correta do termo *fake news*, porque apesar dele significar “notícias falsas”, não é disso que se trata no caso concreto, afinal para que seja uma notícia, ela precisa ser verdadeira, informar o público com um conteúdo verídico, então a nomenclatura “notícia falsa” se torna conflitante, sendo um paradoxo.

Para tratar do problema das *fake news* faz-se mais adequado falar sobre as notícias fraudulentas visto que elas trazem um sentido claro do objetivo de quem a escreve, sendo uma notícia integral ou parcialmente inverídica feita para ludibriar o

receptor, influenciando um certo comportamento com objetivo de uma vantagem específica e indevida. (TOFFOLI, 2019).

Neste sentido, Diogo Rais entende que as *fake news* tratam de um conteúdo muito amplo, tem um significado cada vez mais diversificado e isso tende a problematizar o diagnóstico no caso concreto. Ademais, de acordo com Rais, para que uma notícia seja qualificada como fraudulenta (*fake news*) serão necessários três elementos fundamentais: a falsidade, o dolo e o dano. Ou seja, a notícia fraudulenta precisa ser um conteúdo comprovadamente falso e criado de forma proposital, ainda assim ela precisa ter uma aparência verídica, com intuito de ludibriar e enganar quem está lendo, sendo capaz de provocar um dano efetivo ou em potencial. (RAIS, 2018)

Diante disso, após a popularidade do termo *fake news* ficou ainda mais difícil restringir o conceito deste termo, então para tentar solucionar este problema, o Grupo de Peritos de Alto Nível sobre Notícias Falsas e Desinformação, que foi instaurado pela Comissão Europeia, apresentou um relatório em 2018 com uma lista de recomendações para o combate dos conteúdos falsos na internet. Uma das recomendações foi que deixasse de se usar a nomenclatura *fake news* e que se passasse a utilizar a palavra “desinformação”, e esta mudança está fundamentada em duas razões.

A primeira trata da maior abrangência que a palavra “desinformação” contém, uma vez que esta aborda as informações falsas e inexatas, concebidas apenas para obtenção de lucros ou para causar prejuízo ao público, colocando em risco os valores democráticos. A segunda trata da constante utilização do termo *fake news* de forma maliciosa por grupos específicos que tem o objetivo de retirar a credibilidade do conteúdo jornalístico que vão contra os seus interesses. (COMISSÃO EUROPEIA, 2019).

A partir disto é interessante salientar que a desinformação em massa é diretamente impulsionada pela coleta de dados pessoais dos usuários da internet, pois os dados gerados pelos usuários são os que alimentam os algoritmos de aprendizado das grandes máquinas e provedores do sistema das redes sociais que utilizamos na atualidade. Desta forma, a interação virtual baseada nas comunidades, *sites*, grupos de conversa para determinados assuntos no Whatsapp, curtidas em publicações e pesquisas realizadas nas plataformas, geram uma informação para essas máquinas, que automaticamente geram uma resposta, fazendo com que os conteúdos que o

usuário interagiu de alguma forma sempre voltem a aparecer para ele como propaganda, sugestão de compra e afins.

Então, esta bolha criada pelos algoritmos, induzindo o usuário a sempre consumir os mesmos conteúdos, faz com que as pessoas que dividem estes mesmos gostos, posicionamentos, valores e interesses, comecem a compartilhar os conteúdos entre si dentro de um cenário que não existe informação conflitante, apenas aquelas que são palatáveis e familiares para os usuários que estão inseridos nestes cibergrupos criados pelos algoritmos, permitindo que anúncios e notícias sejam fabricadas e direcionadas para um determinado perfil de usuário a partir da compreensão dos seus hábitos, preferências e orientação ideológica.

Com isso, evidencia-se o problema em questão, que é o isolamento dentro destes cibergrupos que controlam os filtros de pesquisa dos usuários, fazendo com que estas pessoas dificilmente consumam conteúdos que não estão dentro dos seus interesses ou que não façam parte do rol de pesquisa realizado por eles. Desta forma, estes usuários não tem acesso a outros conteúdos divergentes, fazendo com que apenas um ponto de vista seja fortalecido, limitando a visão de mundo destes cidadãos, dado que dificilmente existe um acesso às informações conflitantes e que gerem o debate para a formação do pensamento crítico.

Então, esta desinformação potencializada por estes algoritmos faz com que os usuários que têm comportamentos parecidos e que compartilham do mesmo conteúdo acabem confirmando aquela informação consumida apenas pelo fato dela ter sido compartilhada por pessoas de seu “convívio virtual”, fazendo com que as notícias sejam disseminadas sem a devida checagem, sendo uma característica da era da pós-verdade a qual estamos inseridos. Desta forma, os conteúdos têm um enorme poder de propagação, como demonstrou a pesquisa supracitada do MIT, em que os usuários são mais responsáveis pela propagação das notícias falsas.

Partindo dessas análises entende-se que a proteção dos dados do usuário é um fator importante nos dias atuais, um exemplo disto é a criação do Regulamento Geral Sobre Proteção de Dados na União Europeia (regulamento 2016/679) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil (lei nº 13.709/2018). Essas leis têm como principal objetivo proteger a privacidade dos usuários, tentando impor alguns limites no acesso e na utilização dos dados pessoais e também exigindo das grandes empresas da internet, como o Twitter, Facebook, Instagram e Whatsapp, que tenham uma maior transparência e segurança no uso destas informações.



### 3.2 DESINFORMAÇÃO NO ÂMBITO DEMOCRÁTICO

A desinformação do âmbito democrático se torna um problema, posto que ela é criada para enganar o público que atinge com o objetivo de obter vantagem de alguma forma. Com isso, o uso deste tipo de mecanismo num cenário político eleitoral se torna prejudicial para o público, que terá dificuldade em encontrar notícias verdadeiras e verídicas.

Neste sentido, a desinformação foi listada pelo Fórum Econômico Mundial (WEF – World Economic Fórum) como uma das principais formas de se ameaçar a sociedade, dando a este termo o apelido de *wildfire*, já que, de acordo com este mesmo relatório, o poder da desinformação é o mesmo de se gritar “fogo” em um teatro lotado, porque mesmo que demore dois ou três minutos para que se perceba que não existe fogo nenhum, ainda assim pessoas ficarão gravemente feridas apenas pela grande confusão que foi gerada. (HOWELL, 2018)

Desta forma, Hanna Arendt sintetizou o pensamento numa entrevista feita em 1974, que “se todo mundo sempre mentir para você, a consequência não é que você vai acreditar em mentiras, mas, sobretudo, que ninguém passe a acreditar em mais nada”, esta entrevista foi realizada em um período de grande totalitarismo do século XX, fazendo uma referência clara às propagandas ideológicas estatais da época, objetivando fazer uma lavagem cerebral na população com conteúdos de procedência duvidosa. (GRENIER, Apud. 2019)

A desinformação causa exatamente isto que Hanna Arendt exprime em seu pensamento, gerando uma grande dificuldade de discernir entre o que é real e o irreal, de entender o que é verdade e o que é mentira, pois no âmbito virtual ela causa uma grande polarização de opiniões e isso é utilizado como meio para que certos conteúdos sejam apenas direcionados para um perfil de receptor, este mecanismo recebe o nome de difusão sectária. A ferramenta gera uma segregação informacional no campo digital em que alguns conteúdos só chegam para um determinado grupo de usuários, formando um tipo de muro separacional.

Neste sentido, entende-se que essa barreira formada pela difusão sectária causa um problema imenso para a formação do pensamento crítico, pelo motivo de que ele impossibilita o debate entre os usuários que têm opiniões divergentes, com visões de mundo dissidentes, o que enfraquece as discussões para a formação do

pensamento crítico embasado e tão importante para o âmbito democrático. Além disso, esse ambiente gerado pela desinformação abre espaço para a propagação dos discursos de ódio e todos os tipos de intolerância, fortalecendo as visões extremistas e dicotômicas da divisão social, com isso Diogo Rais sintetiza o pensamento do trecho:

Na ânsia de provar que estamos certos, costumamos a nos apoiar em qualquer material que reforce aquilo que já pensamos, e, assim, baseado em alguma notícia que sequer foi checada mas que caiu como uma luva para a nossa prévia convicção, compartilhamos ansiosamente este conteúdo, que pode ser uma desinformação, contribuindo assim para poluir ainda mais o cenário político nacional. (RAIS, DIOGO. 2020)

Então, entende-se que a desinformação o âmbito da internet tomou proporções inimagináveis, destarte o problema só tende a aumentar com o desenvolvimento da inteligência artificial. É possível identificar uma forma mais sofisticada da desinformação, que é denominada de *deepfakes*, como o resultado da união do termo *deep learning*, que é um tipo de aprendizado profundo com a utilização de máquinas, dando resultado a inteligência artificial; e o termo “*fake*” que significa falso em português, como visto anteriormente. Este novo método utiliza de uma forma mais refinada para propagar a desinformação, havendo a edição de vídeos chamativos de personalidades famosas na atualidade com o fito de manipular a população.

A partir da utilização destas ferramentas cada vez mais desenvolvidas, a produção das *deepfakes* funciona como um grande pilar para a desinformação, pelo motivo que já é possível criar um vídeo falso com apenas uma amostra de voz de uma pessoa e com algumas imagens de sua face, a partir disso o algoritmo consegue formar um vídeo falso utilizando as informações da pessoa que recebeu, ficando cada vez mais difícil perceber se o conteúdo é falso ou verdadeiro.

Este tipo de manipulação se torna um afronte direto ao estado democrático quando aplicado num ambiente eleitoral, com a produção de pronunciamentos falsos pelos candidatos, causando um caos no sistema e poluindo por inteiro o processo democrático das eleições, em razão de que nem todos os eleitores terão a capacidade e o discernimento para checar se o conteúdo é verdadeiro ou não, e as autoridades que sofreram o golpe da desinformação talvez não tenham tempo para esclarecer o fato, permanecendo num estado de obscuridade tóxico para a sociedade.

Concomitante, a sociedade está inserida em uma realidade virtual que se tornou imprescindível para a comunicação no século XXI diante da quantidade de vídeos que são feitos e transmitidos diariamente sem que exista um controle de privacidade e afins, isso faz com que as *deepfakes* encontrem a oportunidade perfeita para se infiltrar nas comunicações e causar prejuízo, visto que elas se utilizam desta liberdade de expressão do público para fazer a manipulação dos dados que foram postados nas redes.

Com a grande circulação de informação nas redes sociais, uma das pesquisas feitas pelo Monitor do Debate Político no Meio Digital, na Universidade de São Paulo, teve a participação de 2.520 pessoas que responderam um formulário *on-line*, as respostas fizeram com que se chegasse a algumas conclusões. Após filtrar os dados e restringir eles aos boatos mais espalhados pelo Whatsapp, verificou-se que 1.145 pessoas confirmaram ter recebido diversas formas da notícia fraudulenta afirmando que a vereadora assassinada Marielle Franco era ex-mulher do traficante Marcinho VP e que havia engravidado dele aos 16 anos de idade. Dentro desta verificação, observou-se também que este tipo de desinformação circulou preponderantemente nos grupos de família do Whatsapp. (BBC, 2018)

Neste sentido, observa-se que sempre existirá um interesse por trás da transmissão das notícias fraudulentas, existindo sempre uma motivação predominante. De acordo com uma série realizada pela BBC Brasil, denominada de “Democracia Ciborgue”, foi feita uma investigação dentro das fábricas de *fake news*, analisando como elas funcionam e como existe um forte financiamento por trás destas ferramentas no interim que haja a produção das notícias fraudulentas além do monitoramento da compra e venda de contas falsas nas redes sociais como o Twitter e Facebook visando o favorecimento de políticos. A partir desta série realizada pela BBC Brasil foi possível identificar os produtores de notícias fraudulentas em cinco categorias: os robôs, robôs políticos, ciborgues, *fakes* clássicos e ativistas em série.

Os robôs, segundo a pesquisadora da Digital Kennedy School, da Universidade de Harvard, nos EUA, Yasodara Córdova, são como uma metáfora, sendo apenas um algoritmo que ajuda na automatização e no compartilhamento da notícia nos *veículos* de imprensa. Um exemplo da utilização dos robôs é o projeto Operação Serenata do Amor, em que os robôs analisam os pedidos de reembolso de deputados federais e destacam os que parecem ser suspeitos, utilizando o cruzamento dos padrões de informações denominado de *machine learning*.

No entanto a utilização dos robôs não é sempre benéfica, pois Marcos Bastos e Dan Mercea, ambos professores de sociologia da City University of London, no Reino Unido, descobriram que quando estava em discussão o plebiscito do Brexit, que decidiu sobre a saída do Reino Unido da União Europeia, existiu a participação de mais de 13 mil robôs no Twitter, na tentativa de fortalecer um lado ou outro com as postagens automatizadas produzidas, causando uma certa fraude no momento de identificar o real interesse da população. Ora, evidencia-se um problema na plataforma do Twitter porque as diretrizes não restringem as contas automatizadas, o que facilita a proliferação dos robôs.

Entretanto, o Twitter afirma que a falsa identidade dos usuários gera uma violação direta às diretrizes da plataforma, sob pena das contas serem suspensas. Apesar disso, ainda é muito difícil realizar esse controle de forma efetiva no caso concreto, visto que apesar dos robôs serem facilmente identificáveis, eles existem em uma quantidade muito alta e que só tende a aumentar, o que impossibilita ainda mais este controle.

Além dos robôs, existem os chamados “ciborgues”, que são uma espécie de fantoche do meio digital. Segundo Emiliano de Cristofaro, que é professor da London’s Global University, os ciborgues são manipulados por humanos, qualificando eles como uma junção de uma função de robô que auxilia no compartilhamento repetitivo da informação, e de um humano por trás da conta virtual que interage na conta utilizada, utilizando fotos falsas, fazendo publicações e curtindo outros conteúdos, fazendo com que ela não seja facilmente detectada como uma conta automatizada que tem comportamentos previsíveis, trazendo uma “reputação’ digital” para a conta.

Neste diapasão, é possível identificar ainda os robôs políticos que são pessoas reais que militam em favor de um político ou posicionamento específico, a partir disso autoriza que essas páginas virtuais utilizem os perfis das pessoas para fornecerem curtidas e compartilhamentos automáticos. Junto a este, ainda existe o *fake* clássico da internet, que é um perfil criado por uma pessoa real, mas que utiliza informações de terceiro(s).

A última forma possível de identificar pela pesquisa que foi feita pela BBC Brasil se dá através da utilização das “ativistas em série”, que se qualificam como pessoas reais, são extremamente ativas nas redes sociais, pertencem a faixa etária dos 30 anos ou entre 50 e 60 anos, estavam em um período de desemprego, trabalho voluntário ou aposentadoria e que, por isso, ficavam por um grande período de tempo

*on-line* nas redes sociais, realizando postagens sobre diferentes causas ao longo do dia, chegando a ficar nas redes sociais de cinco a doze horas, comparando-se, por exemplo, a atividade dos robôs.

Neste sentido, retornamos a pesquisa realizada pelo MIT constatando que a propagação das *fake news* são mais intensas por conta das pessoas do que por conta dos robôs. Diante disto, é interessante realizar a análise da replicação destas notícias fraudulentas no período das eleições, que se qualifica como a essência do sistema democrático, em que neste período eleitoral as notícias falsas são criadas e extremamente compartilhadas pelos dois “lados” políticos no intuito de convencer aqueles eleitores que ainda não têm seu voto definido.

No que tange o prejuízo das notícias fraudulentas em âmbito eleitoral, percebeu-se que no período eleitoral de 2018 existiu um crescimento dos “projetos políticos *on-line*” que tinham como objetivo evidenciar a veracidade das informações obtidas na rede mundial de computadores, porém esses projetos eram liderados por pessoas ou corporações que tinham como objetivo tirar proveito e influenciar no processo eleitoral. Destarte, o objetivo deste projeto político *on-line* não foi cumprido por conta dos entraves gerados pela má informação, gerando um ruído na comunicação que abria uma brecha para que os políticos se aproveitassem desta situação e usufríssem disso, não prestando as contas devidas, realizando o desvio dos recursos públicos e afins.

Neste diapasão, a influência das *fake news* no âmbito político internacional evidencia-se que no processo eleitoral estadunidense de 2016, o jornal The Washington Post contabilizou cerca de 2.140 alegações falsas pelo presidente Donald Trump. (KESSLER, Kelly, 2018). Além disso, segundo o banco de dados do The Fact Checker, todas as declarações consideradas “suspeitas” feitas pelo presidente foram analisadas. Neste sentido, Michiko Kakutani evidencia que: (2018, p. 98-99):

O problema não é que Trump apenas tenha mentido de maneira espontânea e desavergonhada, mas que essas centenas e centenas de mentiras tenham se acumulado para criar histórias igualmente falsas, que se encaixam perfeitamente nos medos das pessoas. Ele descreveu os Estados Unidos como um país devastado pelo crime (quando, na verdade, a taxa de criminalidade exibia baixas históricas [...]). Disse ser um país assolado por ondas de imigrantes violentos (quando, na verdade, estudos mostram que os imigrantes são menos propensos a cometer crimes violentos do que os cidadãos nascidos nos Estados Unidos. Alegou que os imigrantes são um fardo para o país e que deveriam ser investigados com mais cuidado (quando, na verdade 31 dos 78 Prêmios Nobel norte-americanos, desde 2000, foram

conquistados por imigrantes [...]). Em suma, Trump criou uma imagem de uma nação em apuros, que precisava muito de um salvador.

Diante do exposto, a psicologia explica que a estratégia adotada pelo ex-presidente estadunidense é fundamentada em gerar um certo medo à população, uma vez que esse é o meio mais fácil de se gerar uma mudança de comportamento em massa e em um curto espaço de tempo, somando isso a uma suposta proposta de solução oferecida pelo ex-presidente, dando uma alternativa para salvar a população se o elegessem. (BRADER, 2005).

Além disso, evidencia-se uma forte influência das *fake news* com a participação russa no âmbito virtual durante as eleições presidenciais norte-americanas de 2016, que tinha interesse em eleger Donald Trump e, por isso, depreciaram a imagem de Hillary Clinton. De acordo com o *WikiLeaks* e agências de inteligência virtual estadunidense, diversos *hackers* russos se infiltraram no sistema do Comitê Nacional Democrata sem permissão e ainda indicaram mais de 80 mil postagens dos russos no Facebook que alcançaram mais de 126 milhões de estadunidenses. (KAKUTANI, 2018, p. 159) (INGRAM, 2017) (SHANE 2017).

Ademais, é interessante trazer à baila a situação das eleições presidenciais que ocorreram na França, dado que foi um alvo da grande mídia internacional logo após das eleições de Trump. No que tange as eleições francesas, o candidato Emmanuel Macron sofreu fortes ataques das notícias fraudulentas neste período, propagando inverdades sobre a orientação sexual do candidato e produzindo e-mails falsos com conteúdo comprometedor a fim de que servissem como prova para que Macron estivesse envolvido com atos criminais do período eleitoral, como evasão de nota fiscal e fraude eleitoral. Dando seguimento, a desinformação funcionou como um exemplo claro do afronte à democracia, posto que ela deixa o ambiente informacional completamente nebuloso e confuso com o propósito de que os eleitores tenham acesso às informações verdadeiras. (WIKIPEDIA, 2018 – MACRON E-MAILS).

No que tange o cenário político brasileiro foi possível observar nas eleições presidenciais de 2018 uma grande circulação de notícias fraudulentas e desinformação causadas pela polarização extrema do eleitorado, que apenas foi impulsionado pelas ferramentas digitais. Neste sentido, as redes sociais servem de ferramenta para exprimir os comportamentos e os pensamentos políticos dos indivíduos, sendo também utilizado pelos próprios partidos políticos como ferramenta de convencimento. Neste cenário, a cientista política belga, Chantal Mouffe, entende

que a busca equivocada pelo consenso entre os humanos e a vã tentativa de anulação do dissenso natural da humanidade contribui para a intolerância política, pois será o agonismo em detrimento do antagonismo, existindo uma aceitação do pluralismo benéfico para a democracia moderna. (MOUFFE, 2015, p.13)

Desta forma, podemos identificar um retrocesso civilizatório causado pelas *fake news*, pois fica explícita a baixa ética na política mundial como concluem os professores de Harvard, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, que a degradação das relações políticas foram essenciais para a polarização ativa na era digital, em que o descumprimento constante das regras políticas e o desprezo das instituições democráticas em não punir esses atos, gerou uma crise na democracia em que vivemos. Então o radicalismo e o rompimento com a ética na política estimularam a intolerância e a desonestidade no âmbito digital, transformando a internet em um local de enfrentamento pessoal. (LAVITSKY; ZIBLATT, 2018).

No que tange o período eleitoral brasileiro, uma pesquisa realizada pelo IBOPE destacou que a internet foi muito utilizada para pesquisas no período eleitoral, e, segundo a pesquisa, as mídias sociais têm grande influência para mais da metade dos eleitores brasileiros (56%) na escolha dos candidatos. Ainda de acordo com a pesquisa, para 34% dos brasileiros os meios digitais têm muita influência. Então fica evidente a importância das mídias sociais para a tomada de decisão dos eleitores brasileiros. (IBOPE, INTELIGÊNCIA. 2018).

Ainda sobre o processo eleitoral brasileiro de 2018, observou-se que o Whatsapp foi uma grande ferramenta utilizada para a disseminação de notícias fraudulentas e que o controle sobre as informações que circulam nessas ferramentas é quase nulo. Neste sentido, dois exemplos claros de utilização das *fake news* se deram quando o presidente Jair Bolsonaro, durante o período eleitoral, afirmou que o governo do PT distribuiu o que ele denominou de “kit gay” e que utilizaram uma cartilha incentivando as crianças à homossexualidade. O, à época, presidenciável ainda fez a mesma afirmação em entrevista realizada à emissora Rede Globo, no Jornal Nacional. Entretanto, o Judiciário realizou uma intervenção direta neste assunto e proibiu o presidente de veicular este tipo de informação fraudulenta. Porém, esta medida não foi respeitada e a fraude continuou circulando na mídia. Com isso, em pesquisa realizada pelo IDEIA Big Data/ Avaaz, revelou que 83,7% dos eleitores de Jair Bolsonaro acreditaram nesta informação, o que revela um grande problema na circulação das *fake news*. (CONGRESSO EM FOCO, 2018).

Ainda assim, no que tange o Partido dos Trabalhadores (PT), em horário de propaganda eleitoral nos dias 16 e 17 de outubro de 2018, o partido associou as torturas ocorridas na Ditadura Militar, com a utilização de imagens marcantes da época sombria vivida pelo Brasil, ao candidato à presidência Jair Bolsonaro. Este tipo de vinculação foi feita por conta do forte apoio do candidato Jair Bolsonaro à tortura em uma certa medida.

Ante ao exposto, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) mediante deferimento da liminar de nº 0601776-50, suspendeu a propaganda eleitoral e afirmou em um trecho que “a distopia simulada na propaganda, considerando o cenário conflituoso de polarização e extremismos observado no momento político atual, pode criar, na opinião pública, estados passionais com potencial para incitar comportamentos violentos” (BRASIL, 2018b, *on-line*)

Neste diapasão, observa-se que os fatos foram gravemente distorcidos para gerar um benefício às candidaturas dos citados candidatos, com isso foi feita uma grande violação da liberdade de expressão e acesso à informação de qualidade que o Estado deve prover. Existindo uma inversão de valores à qual a mentira é mais valorizada do que a verdade, fundamentada no interesse ideológico polarizado. Neste contexto, Diogo Rais sintetiza o pensamento da seguinte forma:

Há a liberdade de expressão, de opinião e ideias, porém, o facto tem existência real, independentemente da utilização interpretativa que se faça dele seguindo a máxima de que podemos ter nossa própria opinião, mas não nosso próprio fato. A distorção ou manipulação fática, ou melhor a notícia fraudulenta (*fake news*) é que deve ser tutelada pela Justiça, como eleger a legislação com a expressão “afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica”. (RAIS, 2019).

A partir disso, a destruição da compreensão comum da realidade gera uma atmosfera de medo e de obscuridade que polui o debate democrático, onde as pessoas acabam formando suas opiniões por meio de conteúdos ilusórios, inverdades e informações deturpadas, impossibilitando um diálogo saudável entre os indivíduos. Por isso faz-se necessário lutar pela verdade e pela propagação de informações verídicas e éticas dentro do âmbito digital para valorizar e proteger as conquistas democráticas obtidas até então, visto que a democracia requer uma informação política livre.

### 3.3 AMEAÇA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO



Neste segmento, o Estado Democrático de Direito, o qual estamos inseridos, estabelece uma liberdade de ideias em que todos podem usufruir do direito a voz. A democracia permite que em um mesmo ambiente existam diferentes modos de pensar, convicções e visões de mundo, promovendo os debates e as discussões para gerar um pensamento crítico profundo e embasado. Por isso, o juiz da Suprema Corte Americana, Oliver Wendell Holmes, adotou o termo “mercado livre de ideias” em que o cerne é de que os pensamentos precisam circular livremente para que eles sejam aprimorados constantemente, caminhando sempre em direção a verdade.

Neste contexto, a liberdade de expressão é um dos grandes pilares do Estado Democrático de Direito e tem vasta proteção no ordenamento brasileiro, sendo um direito humano universal, estando previsto no artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, tornando-se uma condição imprescindível para o exercício da cidadania do indivíduo. Ainda assim, no ordenamento brasileiro existe a previsão clara da proteção da liberdade de expressão intelectual, artística, científica, de crença religiosa, de convicção filosófica e de comunicação no rol dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, no art. 5º, incisos IX e XIV.

Desta forma, o direito à liberdade de expressão norteia a Carta Cidadã que foi conquistada pelo estado democrático. Com isso, a jurisprudência fortaleceu de forma exemplar este direito, pois o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade da antiga lei de imprensa, com o julgamento da Ação Direta de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 130, Dje de 6/11/2009, posto que ela possuía preceitos que restringiam a liberdade de expressão. Além disso, a ADPF 187, Dje 29/05/2014 que afirmou a constitucionalidade das manifestações em favor da legalização da maconha, fundamentando no direito de reunião e de livre expressão do pensamento.

Então, evidencia-se que a liberdade de expressão é um direito basilar e constantemente protegido pelo Poder Judiciário e pelo ordenamento brasileiro. Contudo, a liberdade de expressão precisa ser exercida em consonância com os outros direitos previstos da Carta Magna, não podendo alimentar o discurso de ódio, da intolerância e da desinformação perante a sociedade. Estes comportamentos se enquadram como um exercício abusivo do direito, sendo um atentado ao princípio democrático, pois o equilíbrio dinâmico das opiniões diversas, pluralismo e tolerância deixam de existir.

Diante disso, o julgamento do *habeas corpus* de nº 82.424 (Dj de 19/03/2004), do caso Ellwanger, teve a fundamentação neste sentido, pois manteve a condenação de um escritor e editor antissemita que foi julgado pelo crime de racismo por publicar e vender obras com conteúdo preconceituoso e antissemita, então, neste caso, a liberdade de expressão foi afastada porque se entendeu que a dignidade da pessoa humana não estava sendo respeitada com os conteúdos que eram publicados pelo autor. Desta forma, o direito pode ser suspenso nos casos em que a manifestação do pensamento cause um mal grave.

Ademais, a liberdade de informação também se torna importante neste contexto, pois ela também é extremamente protegida pelo ordenamento jurídico, como está disposto no art. 5º, incisos XIV e XXXIII e art. 93, inciso IX da CF/88. Neste contexto, a liberdade de informação é fundamentada na liberdade de organização, produção e difusão do conteúdo informativo, que *proíbe* qualquer restrição de manifestação do pensamento e expressão, conforme art. 220 da CF/88.

Então, a liberdade de expressão e de informação são complementares, e a desinformação é um problema para ambas, pois ela turva o pensamento e sequestra a razão, causando uma dificuldade em perceber o que não é realidade e usurpa a capacidade de formar a opinião e de manifestação no espaço público. Desta forma, a desinformação e a liberdade de expressão andam em lados opostos porque uma impossibilita a existência plena da outra.

É interessante salientar que o cenário criado pela desinformação de forma demasiada torna o terreno fértil para que haja a propagação das notícias fraudulentas no mundo todo, visto que o avanço da internet possibilitou a diminuição da distância entre as pessoas, com a invenção das chamadas de vídeo em plataformas como o Skype, Instagram e Whatsapp. Desta forma, tornou-se extremamente importante realizar uma análise mais aprofundada dos instrumentos que estão dispostos na sociedade e que influenciam diretamente na democracia de massa, das mídias sociais além de de todo o processo de produção e reprodução de crenças sociais e políticas na atualidade.

Neste novo contexto que a sociedade está inserida, usufruindo de forma desenfreada da liberdade de expressão e informação no âmbito virtual, que o pensador Timothy Garton Ash afirmou que o cenário de propagação da desinformação e das notícias fraudulentas ocorre dentro de uma estrutura social denominada de “cosmópolis”, o qual ele define como um contexto transformado para qualquer

discussão sobre a livre expressão nos nossos tempos. “cosmópolis” existe na interconexão dos mundos físicos e virtuais em que o cidadão pode publicar um conteúdo em um país e ao mesmo tempo pode estar ocorrendo outro fato em outro lugar, caracterizando toda a comunidade como “vizinhas” por razão de estarem todos interligados pelas redes. (ASH, 2016, p. 27-28).

Então, a circulação das *fake news* na “cosmópolis” causa um grande problema jurisdicional em como realizar a regulação e garantir a eficácia das leis neste meio digital. Com isso, as redes sociais como Twitter, Facebook, Instagram, Whatsapp etc., devem cumprir o ordenamento de cada país para que possa funcionar dentro daquele Estado. Todavia recentemente houve o caso emblemático da Google vs China, em que a empresa decidiu sair do país por não concordar com as leis do governo chinês. Partindo desse princípio, Timothy Ash tratou a questão da seguinte forma:

Em primeiro lugar, como uma plataforma ou meio transnacional decide em qual país ele está? Em 2000, quando a Yahoo foi instruída pela Corte francesa a remover de seu website acessível globalmente alguns objetos nazistas à venda, o vice-presidente da Yahoo explicou: ‘Ok, quais leis devo seguir? Temos tantos países, tantas leis, mas apenas uma internet. Na segunda década do século XXI, o problema é se ainda existe apenas uma internet – ou se estamos meramente construindo uma internet com fronteiras, mas uma internet fatiada, contendo redes distintas como a Chinanet, Russianet, Brazilnet e assim por diante. A segunda questão é se ‘leis’ do direito norte-coreano tem o mesmo sentido utilizado ao nos referirmos às leis suecas. Não deveriam as companhias fazer uma distinção entre Estados onde as leis são promulgadas por um legislativo democraticamente eleito – apesar de sujeito a um lobismo intenso, notavelmente de empresas e interpretadas por um judiciário independente, e Estados onde, a exemplo da China, as palavras ‘lei’ e ‘regulação administrativa’ podem ser utilizadas de forma intercambiável? (ASH, 2016, p. 63).

Neste sentido, a regulação do meio digital, a segurança dos dados dos usuários e o ordenamento que guia cada governo são diferentes e necessitam de uma padronização para que se permita uma maior fiscalização com o auxílio dos governos, visando a proteção da liberdade de expressão e de informação dos cidadãos. Neste compasso, atualmente todos os indivíduos são capazes de criar notícias na internet, pois ela permitiu que as coisas ganhassem publicidade de forma muito mais fácil do que anos atrás. Desta forma, é melhor fazer algo ser público que privado. Então, a internet tem um poder de liberdade muito grande, mas, em contraponto, tem um poder de opressão da mesma intensidade.

Neste cenário, o que acontece por trás das *fake news* publicadas na internet é um fator crucial que precisa ser analisado, pois existe um jogo multidimensional no qual as grandes instituições têm o poder predominante, como as organizações internacionais, nacionais, companhias, engenheiros e instituições que tenham o poder de influenciar a internet. Existem instituições e governos que detêm um maior poder neste cenário, como é o caso dos Estados Unidos, que tem como maior doutrina o ideal de liberdade de expressão que influencia diretamente a “cosmópolis” mundial e também é onde estão instaladas as sedes das maiores redes sociais da atualidade (Twitter, Facebook e Youtube).

Diante de tal posicionamento, fica claro que as redes sociais supracitadas detêm um grande poder sobre a ploriferação da informação no século XXI, entretanto, apesar de existir uma grande capacidade de interferência na liberdade de expressão e informação dos usuários, o regime das redes se qualifica como um regime totalmente liberal e frouxo em relação a responsabilização dos usuários nas redes, então, estas plataformas têm o controle do espaço público da propriedade privada de cada usuário, fazendo com que elas possam ser responsabilizadas *fake news* que circulam dentro de suas redes.

Em contraponto, esse raciocínio também se aplica a propriedade privada dos canais de televisão e rádio, por exemplo, que foram responsáveis por influenciar diretamente na formação de opinião dos indivíduos com a disseminação de *fake news*, trazendo uma nova perspectiva para a “cosmópolis”, que tenta balancear a antiga soberania absoluta da grande mídia com os avanços trazidos pelo mundo digital.

Neste sentido, na “cosmópolis”, todo indivíduo pode ser caracterizado como um autor, jornalista ou um editor. Pois, na realidade em que estamos inseridos, todos nós podemos produzir conteúdo a um custo muito baixo e que irá atingir milhões de pessoas. Assim, entende-se que esta facilidade na publicação de informações na internet produz um tipo de cacofonia, semelhante a que ocorreu na Torre de Babel, em que só se amplia ainda mais a dificuldade de comunicação entre os indivíduos quando a informação não é publicada com o devido cuidado. Então, a utilização das *fake news*, nestes casos, funciona diretamente como uma alternativa de manipular diretamente a opinião pública e para aumentar o alcance da informação quando publicada intencionalmente. (ASH, 2016, p. 65).

Nesse processo, observa-se que as fontes de informação têm se diversificado com o tempo e com a evolução da tecnologia, então, nota-se que elas não são mais

divulgadas apenas por profissionais no exercício da liberdade de imprensa, mas também é exercida por todos que têm livre acesso à internet com a publicação em blogs, redes sociais e outros espaços virtuais que estão disponíveis na atualidade. (RAIS, 2018).

Desta forma, os dados processados pelas redes sociais que utilizamos na atualidade, forma um tipo de “bolha”, como foi citado anteriormente, com os conteúdos que produzimos e consumimos nas redes, fazendo com que sejam formadas as “câmeras de eco”, que ajudam a fortalecer as mesmas opiniões já estabelecidas pelos usuários. Neste sentido, Ash dispõe que:

Sabemos a partir de experiências amargas que você pode ter diversidade midiática em escassez, mas será que podemos tê-la em excesso? A hiperdiversidade representa uma ameaça à esfera pública bem-informada da mesma forma que o monopólio político e comercial o fazem? Aqui notamos novamente o perigo de as pessoas se voltarem para suas pequenas cameras de eco, seu ‘eu diário, onde elas encontram apenas opiniões que reforçam seus próprios preconceitos, baseando-se em fatos ou factoides’. (ASH, 2016, p. 208).

Neste compasso, a internet contribui diretamente para a polarização de grupos, pois desta forma os usuários não são confrontados com a diversidade de visões contrárias - como deveria ocorrer dentro da esfera pública liberal -, eles apenas buscam por comunidades minoritárias que possuem um pensamento semelhante. E é nesse contexto que as *fake news* encontram brecha para se desenvolverem, fazendo com que sua fabricação profissional gere um problema direto à democracia, principalmente quando realizado dentro do período eleitoral, como foi visto anteriormente. (SUSTEIN, 2007, p. 114 – 117).

Diante de tal problema, a Alemanha desenvolveu uma forma de lidar com as *fake news* e os crimes de ódio das redes, criando uma Lei para melhorar a aplicação do direito das mídias sociais, onde os usuários deveram reportar à plataforma utilizada os conteúdos que tenham um potencial ilegal, a partir disso caberá as próprias empresas de mídia social a verificação da ilegalidade da publicação reportada e a eliminação da publicação. Em caso de descumprimento dessas medidas, as empresas poderão pagar multas de até 50 milhões de euros. Entretanto, esta lei ainda tem sido muito criticada porque existe um risco silenciador muito grande quando se transfere para o provedor o ônus de decidir o que será considerado *fake news*, e ainda

abre um precedente perigoso ao colocar como dever dos agentes privados em decidir o que é verdadeiro ou falso nas redes.

No que tange à realidade brasileira, é possível observar que não temos uma tradição liberal forte em relação à liberdade de expressão, diante dos acontecimentos históricos marcantes, como a Ditadura Militar, iniciada em 1964. Por isso, ainda existem projetos de leis que carregam esses resquícios antiliberais, que na tentativa de tratar sobre as *fake news*, acabam violando o direito à liberdade de expressão. Ainda neste sentido, a jurisprudência brasileira apresenta oscilações em relação a este tema, pois em decisão recente do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 130-7/DF, foi julgada a constitucionalidade de alguns dispositivos da antiga Lei de Imprensa, que foi feita durante o período de Ditadura Militar no Brasil. O plenário do tribunal adotou um posicionamento liberal, em razão da supremacia do princípio da liberdade de expressão, com isso diversos artigos da antiga lei foram declarados inconstitucionais, inclusive o art. 16 que tratava da criminalização das *fake news* e que considerava o ato de publicar ou espalhar notícias falsas uma ofensa crime.

Ainda neste sentido, o Tribunal Superior Eleitoral, em 18 de julho de 2018, adotou um posicionamento parecido em razão de que o PDT realizou um pedido visando retirar reportagens que divulgavam material negativo contra o então candidato à presidência, Ciro Gomes. No entanto, a ministra Rosa Weber negou os cinco pedidos de liminares que solicitavam a retirada do conteúdo que acusava o candidato de possível implementação do Socialismo, que classificava ele como “frouxo”, afirmando que Ciro Gomes tinha uma relação com as drogas e ligando ele à planilha de pagamento de propina da Construtora Odebrecht.

Em trecho da decisão, a ministra destacou que:

Vale lembrar que a liberdade de expressão não abarca somente as opiniões inofensivas ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtorno ou inquietar pessoas, pois a democracia se assenta no pluralismo de ideias e pensamentos. É natural que pessoas públicas, como notório pré-candidato, estejam sujeitas a maior escrutínio por parte da opinião pública, o que não revela por si só, violação dos direitos da personalidade”. (TSE, 2018)

Em controvérsia o TSE adotou um pensamento divergente em junho de 2018, tendo um posicionamento mais repressivo no caso das notícias fraudulentas publicadas contra a candidata à presidência da república, Marina Silva, afirmando que ela estava envolvida em casos de corrupção. Neste sentido, buscando tomar medidas

mais fortes contra as *fake news*, o TSE e a Advocacia Geral da União (AGU) decidiram criar uma força tarefa em combate as mesmas nas eleições presidenciais de 2018, trazendo à frente o Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, cujo o objetivo era combater as *fake news* no período eleitoral, possuindo uma abordagem repressiva.

Neste compasso, é importante observar os projetos de lei que tentam regulamentar a restrição das publicações, buscando acabar com as *fake news*, tratam do tema de uma forma perigosa, pois é necessário lembrar que existe uma linha tênue que separa essa limitação da liberdade de expressão. Então, os esforços para lidar com as *fake news*, cumulados com a falta de compreensão sobre este fenômeno da desinformação nas redes, causa um colapso na “cosmópolis”, já que os remédios oferecidos para lidar neste caso apresentam perigos claros à democracia.

Neste sentido, Dworkin entende que, no que tange a liberdade de expressão, seria um insulto aos cidadãos que o Estado negasse a eles a responsabilidade moral de suas ações quando ele decreta que não confia neles para ouvir suas opiniões e que possam persuadi-los a adotar convicções perigosas e ofensivas. Então, entende-se que o indivíduo pode ter a própria opinião, mas não o próprio fato, sendo que o fato é apenas um e a interpretação sobre ele pode ser diversa. (DWORKIN, 1996, p. 200).

Desta forma, a distorção e a manipulação fática com a fabricação das notícias fraudulentas é que deve ser tutelado pela Justiça de acordo com o ordenamento brasileiro que define como “caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica”. Então, as informações que são inquestionavelmente incontroversas e públicas não devem ser consideradas como opinião ou livre expressão, ainda mais quando publicada com uma finalidade específica.

### 3.4 MEIOS DE COMBATE À *FAKE NEWS*

Ante ao exposto, diversas pesquisas foram realizadas para entender como combater as *fake news* na atualidade. Em pesquisa realizada pelos estudiosos Soroush Vosoughi, Deb Roy e Sinan Aral, do MIT, ficou claro que precisa existir uma intervenção em duas categorias: a primeira seria realizar uma mudança estrutural nas redes sociais de fato que impedissem a exposição inicial dos usuários às *fake news*; a segunda seria realizar a capacitação dos indivíduos para conseguir avaliar os conteúdos das informações e conseguir identificar as *fake news*. Então, existem duas possibilidades: uma é a alteração pelos *players* digitais, sendo que isso violaria as

diretrizes da própria plataforma; e a outra é a atuação jurisdicional no conteúdo publicado nas redes.

Entretanto, antes que exista qualquer tipo de controle, é importante frisar que cada usuário é responsável pelo que publica nas redes, e que só irá existir uma atuação jurisdicional quando existir um dano ou dano e dolo. Apesar disso, ainda existe uma grande discussão sobre a aplicação das leis às atividades *on-line*, principalmente no que trata a liberdade de expressão. Desta jeito faz-se interessante trazer o exemplo do Reino Unido, em que o tribunal condenou um homem por fazer uma piada no Twitter ameaçando colocar fogo no aeroporto por conta dos cancelamentos de seu voo. Após isso o tribunal anulou a condenação percebendo o equívoco.

Outro caso interessante também foi o do Facebook, em 25 de julho de 2018, apagando cerca de 196 páginas e 87 perfis pessoais no Brasil. De acordo com o Nexo Jornal, parte desses perfis eram ligados ao Movimento Brasil Livre (MBL), que é um grupo ativista de direita, que ganhou atenção nos protestos pelo *impeachment* de Dilma Rouseff. Quando o Facebook foi questionado sobre a exclusão das páginas, eles alegaram apenas que estas infringiam as políticas de autenticidade da plataforma e que os perfis excluídos faziam parte de uma rede coordenada com um propósito de propagar a desinformação.

Neste segmento, apesar de existirem diversos casos relacionados às *fake news* e desinformação no Brasil, ainda não se tem uma legislação específica que puna a fabricação e o compartilhamento dessas notícias fraudulentas. Então, o que pode ser imputado são os casos em que existe a ofensa direta a uma pessoa ou quando se existe um fato delituoso como injúria e calúnia, sendo possível a remoção do conteúdo por via judicial, mediante autorização. Tratando-se do contexto do período eleitoral, o Código Eleitoral prevê os mesmos crimes, mas com a incidência de multas e direito de resposta.

Então, existe uma tensão evidente do direito à liberdade de expressão com as medidas de combate à desinformação gerada pelas múltiplas facetas das *fake news* na atualidade. Para realizar a remoção de um conteúdo é preciso que exista a análise do caso concreto, de forma individual e não de forma geral, pois caso o judiciário adote um caráter repressivo no controle das publicações nas redes, existirá uma agressão à liberdade de expressão, implicando em qualificação como censura. Neste sentido, a definição das *fake news* pelo Legislativo se qualificaria como uma



forma de restrição à liberdade, mas não permitiria que o Judiciário restringisse todo conteúdo que ele entendesse por *fake news*, dado que o conteúdo estaria expresso em lei e impediria a insegurança jurídica. Neste compasso, Diogo Rais entende que não existe um consenso entre as medidas jurisdicionais que tratam a disseminação de *fake news*, mas também não parece saudável para a democracia que este tipo de controle seja colocado nas mãos do Estado. (RAIS, Diogo. 2019).

Então, é interessante trazer à baila os diferentes mecanismos existentes que podem ser utilizados no combate às *fake news* na atualidade. Assim sendo, a tecnologia trouxe iniciativas certas no combate à desinformação, como a criação do jornalista Pedro Burgos, em parceria com a agência “Aos Fatos”, no desenvolvimento do robô denominado de Fática, que atua dentro do Twitter, com o perfil @fatimabot, e tem como objetivo combater as notícias falsas que circulam na plataforma, mapeando os perfis que publicam esse tipo de informação e realizando uma resposta direta para esse usuário, na própria publicação da notícia fraudulenta para que a correção fique visível a todos.

Como uma outra alternativa de solucionar esse problema foi criado e pela Agência Lupa em parceria com o Facebook, o Lupe, que é um *software* desenvolvido para analisar a veracidade das informações publicadas nas redes relacionadas ao período eleitoral, onde o programa também terá acesso ao aplicativo Messenger do Facebook, onde os usuários poderão tirar dúvidas sobre as informações relativas às eleições. Além de analisar também os boatos e notícias fraudulentas que afetam diretamente a reputação dos candidatos no período eleitoral, com o intuito de verificar a veracidade do conteúdo publicado, realizando um trabalho conjunto com o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais, no esclarecimento das notícias que circulam em época de eleições. Um exemplo de notícia que é desmentida é o boato de que o voto em branco é direcionado para o candidato que possui mais votos.

Ademais, o Google também criou algumas medidas para lidar com as *fake news*, com o desenvolvimento do Google Notícias, que, de acordo com a matéria publicada no site TecMundo, esta nova plataforma possui o interím de disseminar o conhecimento verídico, funcionando como uma fonte confiável de informação. Ainda nesse sentido, a criação do projeto Trueet, que venceu o Globo Editors Lab, com o fito de combater as *fake news*, realizando checagem das notícias que circulam no Twitter que alerta os usuários das possíveis *fake news* que estão presentes na *timeline*.

Ademais, para seguir a mesma linha de proteção das redes contra as notícias fraudulentas, o Facebook financiou um projeto que busca promover a alfabetização midiática dos seus usuários, com a criação do projeto “Vaza, Falsiane!”, que fornece um curso *on-line* e gratuito com o objetivo de ensinar os usuários a identificar as notícias fraudulentas e como evitar a disseminação delas. Outro projeto interessante que foi criado para o período eleitoral de 2018, foi o “Comprova”, desenvolvido por 24 organizações de mídia brasileiras capitaneadas pela First Draft da Universidade de Harvard nos Estados Unidos, que tinha como objetivo principal a checagem dos rumores no período eleitoral além de formar uma rede colaborativa que foi capaz de identificar, inclusive, conteúdos que foram fabricados, forjados e situações feitas para manipular os usuários no período de campanha eleitoral.

A partir disso, é interessante salientar que a definição de *fake news* ainda é muito ampla, restando dúvidas existentes para a identificação no caso concreto, como identificar a diferença de uma opinião com a falsa descrição de um fato, com o uso da ironia e exageros nas redes sociais, além de que muitas revistas, blogueiros e jornais utilizam de manchetes exageradas para chamar a atenção dos leitores nas redes, conhecido como *clickbait*, podendo confundir os robôs desenvolvidos que não têm essa criticidade no séc. XXI.

Então, apesar da criação destes mecanismos para combater as *fake news*, a disseminação da desinformação ainda será um problema se os usuários não se educarem diante do uso consciente das mídias sociais. Diante disso, é notório que a proibição por lei dificilmente terá eficácia na realidade porque a própria definição de *fake news* ainda é vaga, e esta previsão legislativa abriria um vácuo de interpretação jurídica que geraria ainda mais insegurança judicial sobre o tema, pois cada magistrado poderia entender como *fake news* um conteúdo diferente, como dito anteriormente. Com isso, Diogo Rais entende que:

Se definirmos exaustivamente o que seria *fake news*, seria a lei, e portanto, o Legislativo, que impediria a liberdade criando filtros impossíveis de cumprir de modo satisfatório, e uma lei assim ou cairia na ineficácia ou provocaria o silêncio da sociedade. Entre a ineficácia, o silêncio e a chave-mestra para trancar a palavra, seja pelo Legislativo ou pelo Judiciário, prefiro que se busquem incentivos para a informação e, somente ela, seria possível vencer a desinformação. (RAIS, Diogo. 2019).

A partir desta síntese, o incentivo do empoderamento dos usuários é essencial para o efetivo combate das *fake news*, posto que isso seria como um fortalecimento da imunidade dos indivíduos, que seria munida de educação digital auxiliando nos desafios contra a desinformação. Consequentemente, a participação do Estado e da imprensa são essenciais em razão de que essas alternativas só fortalecem o Estado Democrático de Direito e permitem que os indivíduos usufruam da liberdade com mais responsabilidade em vez de adotar estratégias punitivas que carregam riscos claros à liberdade de expressão.

## 4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*

### 4.1 BREVES EXPOSIÇÕES

O presente inquérito foi aberto pelo presidente da Corte à época, o ministro Dias Toffoli, no dia 14 de março de 2019, através da portaria GP nº 69/2019. O inquérito de número 4.781, mais conhecido como “inquérito das *fake news*”, foi criado com o intuito de fazer a investigação, por meio sigiloso, de notícias fraudulentas e ameaças proferidas contra o Supremo Tribunal Federal e contra os ministros da Suprema Corte. Com a evolução da internet e dos meios de comunicação, também existiu um grande aumento de crimes cibernéticos nas redes, como os crime de ódio, que extrapolam o direito à liberdade de expressão positivado na Constituição.

A investigação do inquérito tem como objetivo principal averiguar as *fake news* que circulam na internet, mas esta não é a nomenclatura mais exata do problema que se quer averiguar. Conforme visto anteriormente, o correto seria denominar a investigação de “inquérito das notícias fraudulentas e desinformação”, pois é isso que se pretende investigar, juntamente com os crimes de ódio realizados contra os membros da Suprema Corte. Contudo, a nomenclatura *fake news* foi utilizada por ser mais popular no cenário mundial.

Neste compasso observou-se que os ministros da Suprema Corte foram constantemente atacados nas redes sociais por grupos que adotavam posicionamentos contrários a eles e, por isso, realizavam duras críticas pessoais, proferindo xingamentos e ameaças togados. A partir disso foi instaurada, pelo próprio STF, uma investigação sigilosa contra essas pessoas que proferiam discursos de ódio, desinformação e notícia fraudulenta na internet com objetivo de atingir os ministros.

Neste sentido, notou-se que o inquérito foi instaurado sem a solicitação do Ministério Público ou da Procuradoria-Geral da União, em que o Ministro Dias Toffoli apenas deu início às investigações e nomeou diretamente o ministro Alexandre de Moraes como relator do inquérito. Após a instauração do inquérito, diversas ações foram tomadas, como a quebra de sigilo bancário de onze parlamentares que supostamente estavam financiando grupos que fabricavam e disseminavam as notícias fraudulentas contra a Suprema Corte e seus ministros, diversas contas foram

excluídas das redes, uma vez que estariam ligadas à investigação e por isso sendo contrárias a ordem constitucional brasileira.

Diante desses atos, a constitucionalidade deste inquérito foi questionada, mas em 18 de junho de 2019, os ministros decidiram a favor da continuidade do inquérito, sendo 10 votos a favor e apenas 1 contra, do Ministro Marco Aurélio, que afirmou o seguinte pensamento: “se o órgão que acusa é o mesmo que julga, não há garantia de imparcialidade e haverá a tendência em condenar o acusado”. Entretanto, mesmo assim o inquérito teve continuidade e ainda está em andamento até os dias atuais.

Desta forma, como foi exposto acima, o inquérito foi baseado no art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que a infração precisa ocorrer na sede ou na dependência do Tribunal, contendo a expressão “nos demais casos” que gerou uma insegurança jurídica possibilitando a interpretação fora da realidade realizada pelo ministro Dias Toffoli, corroborando a instauração do presente inquérito. Além disso, a competência para julgamento dos casos perante a Suprema Corte possui um rol taxativo no art. 103 da Constituição Federal, da qual não está prevista nenhuma prerrogativa de função quando as vítimas forem os próprios membros do STF. Então, observa-se aqui uma avocação de competência descabível, visto que está se baseando em um artigo do RISTF e, conseqüentemente, sobrepondo Constituição Federal, sendo assim inconstitucional.

Neste contexto, o presente inquérito apresenta diversas irregularidades com o Estado Democrático de Direito, dado que o inquérito foi aberto por instituição incompetente para tal, não possui um objeto investigativo bem definido, existindo uma evidente ruptura com o sistema acusatório do processo penal, com a violação do princípio do juiz natural e com a ampla defesa do acusado, bem como a ausência da participação do Ministério Público no início das investigações.

#### 4.2 REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A questão da receptividade do regimento interno do STF pela Constituição de 1988 é um tema discutido e não tem um entendimento pacificado. É interessante pontuar que o regimento interno do Suprema Corte foi criado sob a égide da Constituição de 1967, a partir da emenda constitucional nº 07 de 1977, foi conferida a Suprema Corte, no art. 119, §3º, que através do regimento interno poderia estabelecer

um processo e julgar os feitos de competência originária ou recursal em questões de relevância federal.

Ante ao exposto, é interessante salientar que a emenda constitucional nº 1 de 1969 foi criada logo após o golpe militar realizado em 1964. Neste cenário, o tribunal se tornou o alvo de pressões políticas do movimento de abril no período em que existia um estado permanente de vigilância pela Ditadura Militar. (ROGRIGUES, 1965). Todavia, após as mudanças trazidas pela emenda constitucional nº 1 de 1969, o STF, no julgamento da ação ordinária nº 32-7, em 30/08/1990, decidiu que o regimento interno foi recepcionado pela CF/1988. (COSTA, 2018, p. 71).

Desta forma, foi realizada uma discussão no Plenário acerca do regimento interno do STF em sessão que aconteceu em 18/06/1970, mas esta reunião discutiu apenas as sugestões sobre a tabela de preparo, não debatendo as particularidades do novo regimento. Após esta reunião o regimento interno foi alvo de diversas mudanças causadas pelos atos normativos com força de lei, como afirmou o ministro Alexandre de Moraes em seu voto na ADPF 572. (BRASIL, 1970, p. 10).

#### **4.2.1 A recepção pela Constituição Federal de 1988**

A recepção do RISTF pela CF/88 é complicada pelo motivo de que é compreensível que o regimento interno da Suprema Corte foi criado em um momento pelo qual a Democracia não existia no Brasil, um período que os princípios constitucionais não tinham um valor. Desta forma, com o retorno do Estado Democrático de Direito e após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o RISTF acaba tendo uma redação ultrapassada, que não tem uma completa conformidade com o ordenamento jurídico na atualidade.

Então, entendimento trazido pela atual Constituição de 1988 é diferente do que prevê o art. 119 supracitado, pois segundo Fabricio Rabelo, a lógica produzida pelo texto constitucional consiste na reserva sobre a matéria processual constitucional como privativa da União, como está disposto no art. 22, inciso I da CF/88.

Apesar deste entendimento constitucional, a Suprema Corte fixou o entendimento de que o regimento interno foi recepcionado pela Constituição Federal, como explicita a jurisprudência no trecho:

O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, c), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal.

(ARE 1047578 ED-AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018).

Diante disto, entende-se que compete ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre o tema, assim existe uma vasta jurisprudência acerca do entendimento de que o RISTF foi recepcionado pela CF/1988. Em contraponto, faz-se necessário entender o processo de recepção constitucional, em que as normas que são anteriores à Carta Magna vigente perderão sua validade quando a Constituição da qual elas fazem parte forem revogadas, sendo admitidas apenas as normas que estão em conformidade material com a nova. O entendimento esposado pela Suprema Corte é de que o RI pode ser recepcionado porque existe a conformidade material com a CF/88. Neste compasso, por mais que o diploma normativo seja recepcionado, ainda podem existir alguns dispositivos específicos que não sejam.

Com isso, no que tange a interpretação do art. 43 do RISTF, que atribui poderes investigatórios ao tribunal para os crimes ocorridos em sua sede, existem divergências sobre a constitucionalidade da interpretação realizada pelo STF no inquérito das *fake news*, como veremos adiante.

#### **4.2.2 Análise do art. 43 do RISTF**

A análise do art. 43 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal faz-se bastante necessária, visto que o inquérito 4.781 foi instaurado com base neste dispositivo legal. De tal maneira analisaremos o artigo citado abaixo:

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

Então, nos termos deste artigo, para a instauração do inquérito pelo tribunal, a infração da lei penal precisa ocorrer na sede ou dependência da Suprema Corte. Diante deste entendimento, evidencia-se que este art. 43 não se aplicaria aos crimes virtuais já que o entendimento jurisprudencial sedimentado trata que a competência para averiguação destes crimes é o local de onde partiu o fato delituoso, aplicando esta regra aos crimes contra a honra e danos morais que ocorrem virtualmente, como no caso das *fake news*.

Neste sentido, este dispositivo não poderia ser utilizado para a investigação no caso dos crimes que ocorreram em locais diversos da sede da Suprema Corte, pois esses investigados pelo inquérito instaurado tratam das *fake news* proferidas no âmbito virtual. Destarte entende-se que a competência é firmada no lugar de onde partiu o fato delituoso, como disposto no recurso em *habeas corpus* do Supremo Tribunal de Federal. (STJ - RHC: 114556 SC 2019/0181543-1, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 15/04/2020).

Com este entendimento, a controvérsia do art. 43 ocorre devido a interpretação do §1º do mesmo dispositivo, na expressão “nos demais casos”, tendo dois possíveis entendimentos. O primeiro aborda que esta expressão se refere aos crimes praticados fora do Tribunal e por conta disso obstaría que se procedesse “na forma deste artigo”, convalidando a instauração desse inquérito pela presidência ou a delegação a outro ministro.

Em contraponto, no segundo entendimento, Fabricio Rabelo explicita que independente das pessoas envolvidas no ato infracional, caso essa infração ocorra fora dos limites físicos do STF, este artigo 43 não iria se aplicar, com isso o inquérito das *fake news* não poderia ser instaurado pela forma regimental por nenhum ministro ou autoridade competente, apenas no caso de apuração penal ordinária. (RABELO, 2020).

Neste segundo entendimento fica explícito o raciocínio de que tem uma melhor relação com o objetivo do capítulo “Da Polícia do Tribunal” em que o art. 43 está inserido, objetivando apurar os ilícitos que ocorrem no limite físico da Suprema Corte. No entanto, foi utilizado o primeiro entendimento, fazendo com que a interpretação do trecho “nos demais casos” se aplique a qualquer crime, praticado em qualquer lugar. Tal passagem sintetiza o entendimento de que a Suprema Corte assumiria feições de órgão inquisitório, ultrapassando as atribuições do Ministério Público ou do próprio ofendido.



#### **4.2.3 A (in)constitucionalidade do art. 43 no inquérito das *fake news***

A Constituição Federal de 1988 é uma das maiores formas de expressão da soberania popular no Brasil, sendo ela responsável pela manutenção do Estado Democrático de Direito. Desta forma, o nosso texto constitucional abarca a submissão de todas as instituições, sendo uma Lei Fundamental. Com isso, José Afonso Da Silva entende que a Constituição é um amaranhado de normas que tem origem escrita ou costumeira nascendo da realidade social do povo e de suas experiências, buscando organizar e positivar as regras e os valores para aquela sociedade, implicando em um poder que emana do povo. (SILVA, 2002, p. 41).

Neste sentido, o entendimento firmado acerca das regras e princípios estabelecidos no texto constitucional é de que ela se encontra em um grau hierarquicamente superior em face de todas as demais fontes do direito que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. (CANOTILHO, 2007). É no texto constitucional que estão presentes as diretrizes que norteiam o Estado Democrático de Direito ao qual todas as pessoas públicas e privadas estão submetidas a essa supremacia.

Então, de acordo com este raciocínio, todas as normas devem se adequar aos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 sob pena de serem declaradas inconstitucionais face ao controle de constitucionalidade exercido pelo STF. Contudo, o controle de constitucionalidade também pode ser exercido de forma preventiva ou de forma repressiva, podendo ser realizado pelos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

A CF/88 possui uma estrutura rígida em que o processo de alteração do texto constitucional é mais difícil do que o processo de alteração de normas que não são constitucionais (LENZA, 2010). Então entende-se que a constituição é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro, encontrando fundamento no texto constitucional, fazendo com que o governo federal, o governo estadual, o Distrito Federal e os municípios estão vinculados a essa fonte jurídica. (SILVA, 2002, p. 46).

Em contraponto, a constitucionalidade do art. 43 do RISTF é assegurada pela jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal - este fato é assegurado pela jurisprudência já demonstrada anteriormente. Porém, esta “recepção” do RISTF pela CF/88 é conflituosa, pois como foi visto anteriormente, o texto constitucional prevê de forma expressa que cabe exclusivamente à União a matéria processual constitucional.

Em contraponto, é interessante salientar o parágrafo único do referido artigo está em completa discordância com o sistema acusatório desenhado na Constituição. A priori, por designar os poderes de investigação a órgãos jurisdicionais, fato que fere a separação de funções que são típicas do sistema acusatório, além de realizar a concentração da gestão de provas nas mãos da Suprema Corte, a quem compete acusar e defender cumulativamente no mesmo processo.

Ademais, no caso em questão, o tribunal ao mesmo tempo investiga e julga o caso em que se figura como vítima, ultrapassando até o que está disposto no sistema inquisitório. Em verdade, existe um rompimento direto com a divisão de tarefas na persecução-penal, com a imparcialidade e, conseqüentemente, com o devido processo legal. Neste segmento, o procedimento disposto no texto constitucional nos casos em que o Tribunal se qualifica como vítima de condutas lesivas é de que ele deverá provocar à Polícia Federal ou ao Ministério Público para investigar, sendo o caso de denunciar os suspeitos, visando proteger a independência, integridade e honorabilidade do próprio Tribunal. Quando a Suprema Corte toma para si a iniciativa de investigar os supostos crimes noticiados dentro do inquérito em questão, existe um prejuízo direto à persecução penal. Neste sentido, o voto vencido do ministro Marco Aurélio da ADPF 572 dispõe que:

Acontece que, havendo a Constituição Federal de 1988 consagrado o sistema acusatório, esse artigo não foi recepcionado, tendo, inclusive, parágrafo polivalente, próprio ao sistema inquisitivo e que estaria a autorizar a instauração do inquérito, ainda que não ocorrido o crime no âmbito do Supremo. (MARCO AURELIO, ADPF 572.)

Desta forma, por mais que o STF assegure a constitucionalidade do RISTF, o art. 43 não está de acordo com a base principiológica e suprema da Constituição Federal, dado que não se tem conformidade material com o sistema acusatório, apresentando diversas inconstitucionalidades com a Constituição vigente, destacando o impasse do STF porque ele deveria realizar o controle de constitucionalidade, protegendo os princípios constitucionais, não fornecendo argumentos que a ataquem.

#### 4.3 DO INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*

Neste compasso, de acordo com a forma em que o presente inquérito foi instaurado, evidenciou-se no processo uma série de irregularidades que vão contra o

ordenamento jurídico brasileiro, divergindo dos princípios basilares da Constituição Federal, bem como o princípio do juiz natural, da legalidade, da imparcialidade do juiz, da separação dos poderes e indo contra o sistema acusatório do processo penal, questionando o Estado Democrático de Direito.

Diante das ações realizadas dentro do inquérito das *fake news*, evidenciou-se no processo um crescente ativismo judicial realizado pelo Supremo Tribunal Federal, causando um questionamento sobre a recepção do RISTF pela Constituição Federal de 1988 e gerando uma ruptura basilar com o sistema acusatório do processo penal vigente no Brasil e o questionamento do princípio da separação dos poderes, do juiz natural, da imparcialidade e da ampla defesa no processo, bem como o questionamento da violação ou não com o princípio da liberdade de expressão.

Com isso, fez-se necessária a discussão sobre a concentração excessiva de poderes nas mãos do Judiciário e no poder de influenciar e interferir que a Suprema Corte tem em outros Poderes e órgãos do Estado, podendo ser enquadrado em um certo ativismo judicial. Deste modo, faz-se necessária a análise da atuação da Suprema Corte dentro da instauração e dos desdobramentos do inquérito das *fake news* para compreender as decisões tomadas pelo STF e analisar os embates com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Em contraponto, os ministros entenderam, ao julgar a ADPF 572 improcedente, que o inquérito merece continuar pela sua excepcionalidade da situação, como a propagação de notícias fraudulentas com objetivo de ludibriar os ministros e atentar à própria existência da Suprema Corte implicam uma situação completamente nova e que, por isso, deve ser tratada de forma diferente. Além disso, os ministros também buscaram a instauração do inquérito por ele ser um meio de defesa institucional, com o intuito de proteger o Tribunal contra os ataques sofridos.

Ainda foram utilizados os argumentos de que o inquérito seria usado como um caráter subsidiário, como se houvesse a inércia ou omissão da atuação do Ministério Público ou da Polícia na eventual conduta lesiva ao Tribunal. Este argumento foi utilizado como uma tentativa de harmonizar a ofensiva instauração do inquérito com as funções do sistema acusatório previstos na constituição. Entretanto, neste caso, houve inércia das autoridades competentes pois não houve notícia ou provocação que fizesse com que o órgão investigativo pudesse atuar, como prevê o art. 46 do Regimento Interno da Suprema Corte.

Ademais, os ministros suscitaram também a tese da democracia militante entendendo que o objetivo do inquérito seria protegê-la dos abusos de direitos civis e políticos, com a adoção de medidas para preservar o estado democrático, porém para realizar essa proteção seria necessário romper com alguns direitos. Neste sentido, o ministro expõe que:

Essa ordem de ideias ecoa o que Karl Loewestein chamava de democracia militante (*streitbare Demokratie*), mas, ao invés de simplesmente abolir grupo ou partidos, como às vezes é lida a tese do constitucionalista alemão, elas restringem sua aplicação aos atos que, abusando dos direitos e garantias protegidos pela Constituição, invocando-os a pretexto de ideologia política, visam abolir ou restringir direitos de determinadas pessoas ou grupos. (...) Quem quer que os pratique precisa saber que enfrentará a justiça constitucional. Quem quer que os pratique precisa saber que o Supremo Tribunal Federal não os tolerará. (FACHIN, ADPF 572).

Tendo em vista o supracitado, defende-se a quebra dos direitos políticos dos indivíduos que o utilizam para minar a democracia, como exposto no inquérito das *fake news*, onde entende-se que os usuários que utilizaram da sua liberdade de expressão para praticar crimes de ódio e ameaças contra os ministros e conseqüentemente à Suprema Corte. Então, estas medidas utilizadas pela democracia militante determinam uma maior gravosidade com o cerceamento dos direitos políticos, não podendo ser utilizada de forma banal. Este conceito de democracia militante não pode se enquadrar no inquérito em questão, pois aquela não abarca a supressão das garantias processuais, sabendo que para que ele possa ser aplicado precisa passar pelo devido processo legal, o qual não está sendo garantido no inquérito em questão.

#### **4.3.1 Princípio da Legalidade**

De acordo com o Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Federal de 1988, o princípio da legalidade trata da proteção de todo cidadão de qualquer abuso de direito por parte do Estado. Este princípio está previsto no art. 5º, inciso II, art. 37 e art. 84, inciso IV da CF/88, devendo ele ser cumprido em todos os âmbitos, seguindo exatamente o previsto em lei. Desta forma, Pedro Lenza dispõe que o princípio da legalidade surgiu com o Estado Democrático de Direito, servindo de oposição a qualquer forma de poder autoritário e antidemocrático que

possa existir, a fim de que possa policiar o Estado de suas próprias ações. (LENZA, 2020, p. 779).

Neste sentido existe uma limitação dos atos do Estado perante a população, sendo que a extrapolação desse princípio cai diretamente na ilegalidade, ferindo a democracia. Neste segmento, Gilmar Mendes aborda que “não há como negar, portanto, que o Estado de Direito esteja construído sobre esse conceito de lei. O princípio da legalidade permanece insubstituível como garantia dos direitos e como fundamento e limite a todo funcionamento do Estado”. Então, a constituição tem o poder de garantir que será obrigado a fazer ou deixar de fazer coisa alguma que não esteja previamente estabelecido em lei. (MENDES, 2020).

#### **4.3.2 Princípio da separação dos poderes e o sistema processual penal acusatório**

A forma como o inquérito de nº 4.781 foi instaurado fere o sistema processual penal acusatório e a separação dos poderes no estado brasileiro. Isto porque, cabe ao poder de polícia à investigação, ao Ministério Público compete a titularidade e o domínio da ação penal, bem como ao Judiciário cabe apenas a função de julgar, como estabelece o art. 2º, art. 5º inciso XXXV, art. 129 e art. 144 da CF/88. Neste sentido, a Procuradora-Geral da República à época, Raquel Dodge, solicitou o arquivamento do inquérito, afirmando que o processo penal precisa ser democrático, que o sistema acusatório prevê expressamente que o Poder Judiciário precisa ser imparcial, justamente pela clara separação de funções da persecução penal.

Neste contexto, o Partido Rede Sustentabilidade propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 572 contra o inquérito instaurado, alegando que o mesmo viola o preceito fundamental da separação dos poderes estabelecido no art. 60º, §4º, III da Constituição Federal; segundo o ordenamento não compete ao Poder Judiciário a condução de investigações criminais, dado que o sistema processual penal no Brasil é acusatório. Por ora, entende-se que existe a violação do princípio da separação dos poderes do sistema acusatório, posto que no inquérito em questão incumbe ao mesmo órgão o dever de acusar e julgar, simultaneamente, usurpando ainda a competência do Ministério Público, que tem o dever de promover a ação penal pública no caso do inquérito supracitado (AVENA, 2019).

Desta forma, fica evidente que o STF violou o sistema acusatório brasileiro, visto que o próprio STF requereu a abertura do inquérito para investigar crimes dos quais os próprios membros da Suprema Corte se qualificam como vítimas. Sendo assim, as próprias vítimas do crime teriam o papel de investigar e julgar, indo completamente contra o sistema acusatório brasileiro, assemelhando-se ao sistema inquisitorial que possui características antidemocráticas com a evidente parcialidade do juiz, afetando as decisões deste órgão. Seguindo este entendimento, o ministro Marco Aurélio afirmou em seu voto que este inquérito é natimorto, pois está eivado de ilegalidades.

Em contraponto, quase todos os votos pela improcedência da ADPF 572 trouxeram o argumento de que as investigações podem ser realizadas pelo Supremo, pois o ordenamento brasileiro estabelece diversas hipóteses de inquéritos realizados por outros agentes diferentes das Polícias investigativas e do Ministério Público. Neste ponto, de acordo com o art. 144 da CF/88, as polícias Federal e Civil tem a função típica de investigar preliminarmente os crimes e subsidiar a ação penal para o Ministério Público. Todavia, compreende-se que a competência de investigar não é exclusiva da Polícia, pois no julgamento do RE 593727, o STF decidiu pela possibilidade de o MP conduzir investigações por conta própria, desde que fossem respeitadas as garantias dos investigados, servindo como precedente para o caso em questão

Neste compasso, é possível perceber que existem diversos órgãos que também realizam algumas diligências investigativas de forma atípica, como ocorre no âmbito do Poder Legislativo, no qual existem as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), que possuem um poder amplo de investigação. A partir deste entendimento de que a Polícia não detém o monopólio da investigação criminal, que os ministros Alexandre de Moraes, Luis Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli votaram pela improcedência da ADPF 572, como evidencia o trecho do voto de Alexandre de Moraes:

No Poder Executivo, a legislação permite investigações criminais realizadas pela Receita Federal do Brasil (delegacias da Receita e seus Escritórios de Pesquisa e Investigação ESPEIs); pelo Banco Central do Brasil (Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros DECIF). Da mesma maneira, no âmbito do Poder Legislativo há a previsão constitucional de investigações realizadas por comissão parlamentar de inquérito (CF, art.

58, § 3o) e investigações feitas pela polícia legislativa Câmara dos Deputados e do Senado Federal nos casos de crimes cometidos em suas dependências (art. 269 da Resolução 17/1989 Regimento Interno da Câmara dos Deputados). Há, inclusive, no âmbito do Poder Judiciário, outra tradicional hipótese de investigação criminal presidida pelo próprio Tribunal competente para processar e julgar magistrado acusado da prática de infração penal (LOMAN, art. 33, parágrafo único); assim como o inquérito presidido por juiz de direito da vara em que tramita o processo de falência para apuração de infrações falimentares, sem substituição do antigo inquérito judicial falimentar e o inquérito instaurado por tribunais para apuração de infrações à lei penal ocorridas nas sedes ou dependências das Cortes. (MORAES, ADPF 572).

Com isso, mesmo que exista a possibilidade da realização de investigações por outros órgãos da estrutura administrativa, esta não se confunde com a possibilidade do Poder Judiciário realizar os inquéritos frente ao sistema processual penal acusatório, pois ele está sedimentado na posição do juiz na produção de provas, na separação das funções de acusar e julgar e na imparcialidade do julgador no intuito de encontrar a verdade real. Ainda assim, existe uma previsão legal prevista no art. 33 da Lei Orgânica da Magistratura, que trata das prerrogativas do magistrados, prevendo, em seu parágrafo único, a possibilidade de o meritíssimo presidir o inquérito, conforme dispositivo abaixo:

Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Ante ao exposto, evidencia-se que este artigo está localizado no capítulo que trata das prerrogativas dos magistrados dentro do título que aborda as garantias e prerrogativas dos membros da magistratura. A partir disso, entende-se a razão deste artigo, que é a proteção dos juízes em caso de eventual arbítrio, buscando preservar sua independência nas decisões. Então, a remessa dos autos de investigação que envolvem um magistrado ao Tribunal competente para o julgamento, não é o mesmo que afirmar que o Tribunal, a partir da remessa, que conduzirá a investigação. A lógica da Lei Orgânica da Magistratura é a proteção do magistrado, então quando o Tribunal recebe essa remessa, ele atua como uma espécie de “juiz das garantias”, zelando pelos direitos do magistrado investigado.

Então, diante desta breve analogia imperfeita entre a condução de investigação pelos magistrados, evidencia-se que a atuação do Tribunal é diferente

em cada caso. A partir disso, entende-se que o ordenamento jurídico estabelece no seu fundamento principiológico o sistema acusatório, então a interpretação de todos os dispositivos legais deverá ter como base este sistema. Neste sentido, em suma o Juiz não poderá presidir inquéritos posto que a perda da imparcialidade enseja na quebra do devido processo legal, como veremos adiante.

No que tange o sistema acusatório, os ministros da Suprema Corte entendem que o sistema previsto na CF/88 é o sistema acusatório, visto que a titularidade da ação penal pública é do Ministério Público. No entanto, os togados entendem também que a condução do inquérito pelo Tribunal não fere o sistema acusatório, pois a titularidade da ação penal está sendo preservada ao MP. Além disso, o argumento dos ministros se baseia também na natureza de procedimento administrativo do inquérito e esta fase estaria “fora” da incidência do sistema acusatório, também no argumento de “não monopólio” das investigações pelo poder de polícia e pelo MP.

Mas o sistema acusatório não se restringe apenas à separação do poder de acusar e de julgar, e sim no escopo principiológico da garantia da imparcialidade, afastando o juiz da gestão da prova, esta que deverá ser produzida de acordo com os princípios do contraditório e ampla defesa, que é assegurada pelo devido processo legal. A partir disso, é possível extrair o entendimento de que a condução de inquéritos pela Suprema Corte não é compatível com as exigências contidas no princípio da imparcialidade e da separação de funções da CF/88.

Então, ainda que se considere o inquérito como um procedimento administrativo, a participação dos magistrados na condução dele ainda implica na quebra do princípio da imparcialidade, desnaturando a obtenção de provas pelos meios inidôneos e inquisitivos, bem como maculando a divisão de tarefas de julgar e acusar no processo penal. Contudo, o entendimento final da Suprema Corte foi pela harmonização do inquérito judicial, pois ele foi recepcionado pelo Regimento Interno e preserva o sistema acusatório, neste caso, confere-se ao Tribunal o supremo privilégio de errar por último, visto que esta interpretação utilizada fere gravemente a CF/88.

#### **4.3.3 Princípio da Imparcialidade**

Neste segmento, o princípio da imparcialidade é um pressuposto de validade do processo e caso ele seja negligenciado, o processo poderá ter como consequência



a sua nulidade, de acordo com o art. 584 do CPP. Então, para que se tenha uma decisão democrática é imprescindível que o devido processo legal seja respeitado, o princípio da imparcialidade do julgador é basilar na busca que esse processo seja concreto de acordo com as normas norteadoras da democracia. Neste sentido, o Pacto São José da Costa Rica, prevê no art. 8º, inciso I que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ele, ou para determinarem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Grifo nosso)

Com isso, o juiz que detém o poder estatal de decidir sobre as questões que são levadas para a apreciação no Judiciário, deverá ter uma conduta ilibada, imparcial e sem distinções entre as partes do processo. Neste segmento, Gilmar Mendes entende que o excelentíssimo deve ser um terceiro sem interesse no processo, afastado de vontade e que apenas assim ele poderá decidir de forma justa, sendo imparcial. Então, a imparcialidade se qualifica com um princípio nuclear na prestação jurisdicional, sendo essencial para o processo, de modo que sem ela não pode se falar em processo judicial. (MENDES, 2020, p. 661).

Ante ao exposto, o art. 252 do CPP estabelece as hipóteses em que o juiz é considerado parcial, como evidencia-se abaixo:

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:  
I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;  
II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;  
III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;  
IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Então, de acordo com o inciso IV, o juiz será considerado imparcial quando ele for interessado no julgamento. No que tange o inquérito das *fake news*, a Suprema Corte é a maior interessada no julgamento do processo, pois os próprios membros são as vítimas dos supostos crimes de ódio. Com isso, nenhum dos ministros estaria apto para julgar o referido inquérito, pois todos estão em um dos polos da relação processual.

#### 4.3.4 O Princípio do Juiz Natural

Além disso, o inquérito violou também a regra do juiz natural no processo, estabelecida no art. 5º, LIII da CF/88, que estabelece que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Isto porque o Ministro Dias Toffoli designou diretamente o ministro Alexandre de Moraes para ser o relator do inquérito em questão. Desta forma, a ex-procuradora-geral da República Raquel Dodge afirmou também no pedido de arquivamento do inquérito que o ministro relator deve ser escolhido de forma aleatória através do sistema de distribuição regular, realizado por um sorteio, observando o princípio da livre distribuição, violando a imparcialidade do juiz na atuação criminal.

Além disso, Raquel também arguiu em seu pedido que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê a hipótese de que o mesmo juiz que considera um fato criminoso possa instaurar a investigação e designar o responsável por conduzir essa investigação. Neste compasso, Luiz Guilherme Maritoni e Daniel Mitidiero, citado por ARAÚJO e MACIEL NETO (2019), em que o juiz natural é o “juiz cuja competência é estabelecida de forma aleatória. É que não é juiz natural no processo jurisdicional, aquele deliberadamente escolhido pela parte”. (ARAÚJO;MACIEL NETO, 2019apud MARITONI, MITIDIERO, 2018).

Neste segmento, Cabette entende que todo indivíduo deve ter a garantia de ser julgado ou investigado por um juiz previamente designado de forma objetiva através de um procedimento de distribuição correto e que garanta a imparcialidade no sorteio realizado, afastando a perigosa subjetividade de uma designação arbitrária que pode ser realizada para prejudicar ou beneficiar o indivíduo investigado. (CABETTE, 2020).

Em contraponto, no julgamento da ADPF 572, o ministro Ricardo Lewandowski afirmou que o CPP, o RISTF e a lei 8.038/90, que institui as normas procedimentais para os processos que especifica perante o Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, no art. 2º, preveem o exercício de poderes pelos ministros da Corte de uma forma que não se restringe apenas a simples supervisão judicial e sim as atribuições típicas de juízes de instrução. Desta forma, o art. 2º da lei 8.038/90 prevê que:

Art. 2º - O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.

Então, o referido ministro entende que não existe nada anômalo quanto a delegação do ministro Alexandre de Moraes como relator do inquérito, pois o ministro relator apenas exerce uma atribuição delegada pelo presidente da Corte. Lewandowski ainda entende que a Corte já sedimenta que o relator pode determinar de ofício o arquivamento ou o trancamento do inquérito em curso, mesmo que não exista ainda o requerimento da Procuradoria Geral da República, no caso de existirem algumas das hipóteses previstas no art. 231, §4º do RISTF, demonstrando que o relator tem uma função magna de garantidor de direitos fundamentais, podendo presidir o inquérito de forma ampla. Seguindo o mesmo entendimento, o ministro Dias Toffoli decidiu pela improcedência da ADPF 572, afirmando que a competência de presidir o inquérito pertence ao presidente da Corte, que nos termos do referido art. 43 do RISTF, pode delegar a atribuição para outros ministros do Supremo Tribunal Federal.

Apesar deste entendimento ter sido aplicado no caso concreto posto em questão, existe evidenciada aqui uma clara quebra contra o ordenamento jurídico brasileiro, em razão de que o entendimento majoritário e predominante na ordem jurídica brasileira é de que todo cidadão deverá ser julgado de forma justa, como elencado no art. 242 do CPP, o qual se tem uma ligação direta com o princípio da imparcialidade do juiz e do juiz natural.

#### 4.4 ATIVISMO JUDICIAL

A partir da Constituição de 1988, a jurisdição brasileira adotou o Estado Democrático de Direito, que estabelece novos nortes para a democracia, com a elevação de diversos direitos à esfera constitucional e isso fez com que a constituição deixasse de ter um caráter puramente procedimental e passasse a ter um caráter dirigente, estabelecendo objetivos a serem seguidos pelo Estado e pela sociedade, sendo que quando estes objetivos são rompidos, leva-se a causa para que o Judiciário solucione a questão.

Com isso, notou-se uma atuação cada vez mais expansiva dos juízes e dos tribunais que pode ser denominada de ativismo judicial e da judicialização da política.

Neste sentido, é interessante salientar que a expressão “ativismo judicial” tem enfrentado alguns problemas na atualidade, pois existe uma “poluição semântica” no sentido empregado a ela, já que é utilizada para indicar fenômenos diferentes e para justificar decisões judiciais em função apenas de seu resultado. (PENNA, 2016 apud ABOUD, 2014).

É interessante realizarmos a diferenciação entre a judicialização da política e o ativismo judicial. A primeira trata das discussões de largo alcance político e moral que são trazidas pelas decisões judiciais após o advento da constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente vigente no ordenamento brasileiro (BARROSO, p.13).

Desta forma, existe um aumento no processo de judicialização política com a incorporação dos preceitos constitucionais em seus textos, vinculando os objetivos e diretrizes políticas em questões judiciais, que quando não são regularmente cumpridas, são submetidas ao crivo do Judiciário, sendo assim a essência da judicialização da política. (DA CUNHA jr, 2015, p. 156).

Neste contexto, a judicialização da política é o resultado natural do arranjo político ineficiente que trata da implementação de direitos fora da jurisdição além de existir uma maior consagração dos direitos na Constituição Federal, com a maior facilidade no acesso à justiça. Entretanto, isso causa um aumento de demandas no Judiciário com a busca pela efetivação destes direitos. Desta forma, essa característica faz parte da constituição programática, uma vez que existe uma imersão no campo político que faz-se ineficiente na implementação dos direitos protegidos pela CF/88.

No que tange o ativismo judicial, existe uma divergência doutrinária sobre o seu significado, visto que existe o entendimento de que o ativismo judicial se deu por conta da supremacia constitucional e da necessidade de se afirmar que nem sempre os direitos são efetivados pelos poderes majoritários (ARAÚJO, p. 74). E outros entendem como ativismo judicial as intromissões feitas pelo Judiciário no exercício de suas funções, as quais são típicas de outros poderes (COUTO, 2018, p.81).

Então, é interessante salientar que ao exercer a função de juiz deve existir uma aplicação correta da Constituição, realizando um efetivo controle de constitucionalidade quando for necessário. Com isso, não devemos compreender o ativismo judicial como uma forma de concretização das garantias constitucionais em que o juiz apenas profere as letras de lei, pois é impossível que o juiz exerça o papel

de julgar sem levar em consideração os aspectos políticos, morais e consequências da decisão. Neste compasso, será mais interessante compreender o ativismo judicial como uma incursão nociva do magistrado na própria aplicação do direito com a utilização de critérios não jurídicos para elaborar as decisões judiciais, causando uma insegurança jurídica. (PENNA, 2016).

Ante ao exposto, entende-se que o ativismo judicial é um ato de vontade do juiz, caracterizando um tipo de “corrupção” na relação entre os poderes, pois existe aqui uma extrapolação dos limites na atuação do poder Judiciário ao proferir as decisões fundamentadas em critérios não jurídicos, sendo assim, guiado por interesses alheios ao direito, sendo um afronte ao Poder Judiciário com a interferência indevida sobre as funções essenciais que são atribuídas a outros poderes pela CF/88. (STRECK, 2013).

#### 4.5 A (in)constitucionalidade do inquérito das *fake news*

Inicialmente, faz-se imprescindível recordar que a instauração do inquérito nº 4.781 foi fundamentada no art. 13, inciso I, e art. 43 e seguintes do RISTF. No que tange o art. 43 do referido regimento, ele está localizado no capítulo intitulado como “Da Polícia Do Tribunal”, concomitantemente a isto, a resolução nº 564/2015, que trata da regulamentação do exercício do poder de polícia previsto nos arts. 42, 43, 44 e 45 do RISTF. Então, o art. 1º da referida resolução dispõe que o exercício de poder de polícia tem o objetivo de assegurar a ordem dentro do Tribunal e de proteger a integridade dos bens e serviços. Com isso, este dispositivo utilizado no inquérito não deveria ter sido aplicado, pois como a portaria GP nº 69/2019 determinou a abertura da investigação para apurar as notícias fraudulentas, denúncias caluniosas, ameaças e infrações de *animus calumniani diffamandi* e *injuriandi*, estes previstos no Código Penal, nos arts. 147 e 339, evidenciando que o Supremo não tem competência para realizar tal investigação, pois o poder de polícia dos tribunais não pode se confundir com as investigações de infrações penais realizadas pelo Ministério Público.

Além disso, a portaria nº 69/2019 não estabeleceu como iria se dar a investigação e em que medida a Suprema Corte e seus respectivos membros estariam sendo atacados em suas prerrogativas, existindo apenas uma alegação genérica da suposta existência de ameaças e notícias fraudulentas que afetariam a honorabilidade da Corte sem explicitar como isso criaria óbices às prerrogativas dos ministros. Então,

referida portaria não apresenta uma delimitação objetiva de quem seria investigado e de qual fato seria investigado pelo inquérito, sendo uma delimitação investigativa genérica, como afirmou a ex-procuradora-geral da República, Raquel Dodge, e isso faz com que a investigação seja inválida diante do sistema processual penal, por violar diretamente o devido processo legal.

Paralelamente ao que foi exposto acima, é interessante salientar que o art.43 do RISTF aborda expressamente que o presidente é quem poderá instaurar o inquérito nos casos de infração da lei na sede ou dependência do Tribunal, ou se envolver alguma autoridade sujeita à sua jurisdição. No que tange a interpretação feita pela Suprema Corte acerca deste artigo, ela foi feita de forma extensiva, pois o que se pretende investigar são as ameaças, denúncias e críticas que não foram realizadas nas dependências do Tribunal, sim na rede mundial de computadores, sendo publicadas na internet. Quando o Supremo realiza essa interpretação extensiva ele infringe diretamente o texto constitucional, dado que estaria criando uma competência que não está prevista originalmente no RISTF.

Neste compasso, ao analisar a resolução 564/15, que regulamenta o poder de polícia, o art. 2º também dispõe o que aborda o art. 43, mas o §2º do referido artigo trata que em outras hipóteses, que não estão expressamente previstas, o presidente poderá requisitar e instaurar o inquérito à autoridade competente. Já no §1º do art. 43 do RISTF, aborda que “nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente”, onde aqui estão incluídos os casos em que as infrações penais não ocorram na própria sede ou em algumas dependências do Tribunal. Deste modo, o ministro Edson Fachin expõe que:

Assevera que o artigo 43 do Regimento Interno do STF, citado para fundamentar a Portaria, trata do poder de polícia interno, havendo sido regulamentado pela Resolução n.º 564/2015, **exigindo que o fato ocorra na sede do Tribunal e, cumulativamente, envolva autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF**. Ambos os requisitos estariam ausentes, a ensejar, não a atuação do Judiciário, mas, nos moldes de um sistema acusatório, da polícia judiciária ou do Ministério Público.

Haveria, assim, ofensa ao preceito fundamental da **Separação dos Poderes (CFRB, art. 60, §4º, III), não tendo o Judiciário, salvo algumas exceções, competência estabelecida no art. 102 para conduzir investigações criminais**. Cita, ainda, ofensa ao art. 5º, XXXV, da CFRB, ao qual chama de proteção judicial efetiva, ao art. 5º, XXXVII e LIII, garantia do juiz natural, e ao art. 5º, LV, devido processo legal. Ressalta **o caráter inquisitivo do inquérito instaurado**, o que, além da Constituição, ofenderia princípios internacionais que impõem o sistema acusatório. (voto fachin)

Neste sentido, evidencia-se que a resolução de 2015 estabelece apenas que o presidente poderá requisitar a instauração do inquérito para a autoridade competente, trazendo uma leitura e interpretação que tem mais relação com a CF/88 e com o sistema processual penal acusatório. Em contraponto, Rosa Weber expôs em seu voto que:

Nessa ordem de ideias, comungo da compreensão então manifestada pelo eminente Ministro Moreira Alves no sentido de que supérfluo lançar mão da técnica da interpretação conforme a Constituição para afirmar o óbvio: necessidade de assegurar a participação do Ministério Público, de observar a Súmula 14 desta Casa e as liberdades de expressão e de 35 manifestação, nos termos constitucionais, e de se ater ao objeto autorizado regimentalmente para o inquérito. ( voto rosa weber).

Então, apesar dos votos dos ministros entenderem que a não realização da interpretação do dispositivo legal em pauta, conforme a CF/88, não gere problemas para o exame dos fundamentos, dos requisitos e dos limites pelo Supremo para a instauração de inquéritos de sua própria lavra. Dentro do próprio voto dos ministros, ainda se tem uma divergência na fundamentação dos votos no que tange ao alcance dos poderes investigativos deste Tribunal.

Com isso, o Ministério Público, sob comando da ex-procuradora geral da República Raquel Dodge, manifestando-se entendendo que o inquérito é incompatível com o sistema acusatório e com o devido processo legal. Posteriormente, já sob o comando do procurador-geral da República Augusto Aras, o MP alterou seu posicionamento entendendo agora que existe a possibilidade de investigação realizada pelo Supremo, desde que sejam observadas as garantias processuais e constitucionais dos acusados e do próprio MP para garantir a independência do Tribunal. Conforme o trecho do parecer abaixo:

(...)adequação do inquérito previsto no art. 43 do RISTF com a Constituição Federal e as leis vigentes, apontou-se que hão de ser adotadas as seguintes medidas de conformação procedimental: 1) há de se franquear ao Ministério Público a constante participação no procedimento investigativo visando à proteção de direitos e garantias fundamentais dos investigados e a colheita de indícios e provas;  
2) ressalvadas as diligências em curso, há de ser reconhecido aos defensores o direito de, “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 do direito de defesa (Súmula Vinculante 14);

3) as medidas investigativas sujeitas à reserva de jurisdição (quebra de sigilo, busca e apreensão, vedação de uso de redes sociais etc.), se não requeridas pelo Ministério Público, hão de ser submetidas previamente ao seu crivo.” (parecer ARAS).

Então, diante dos posicionamentos dos ministros do Tribunal, a ADPF foi julgada improcedente, por dez votos a um, com apenas a divergência do ministro Marco Aurélio. A maioria dos ministros fundamentou o seu voto afirmando que o inquérito cumpre os requisitos para ser instaurado, tendo ele compatibilidade com o sistema acusatório, baseando-se na teoria da democracia militante e dos poderes da corte. Todavia, apesar da Suprema Corte ter entendido que o inquérito é constitucional, evidencia-se em seu processo diversas inconsistências e ilegalidades como foi exposto no desenvolvimento do trabalho, fazendo com que se entenda pela clara inconstitucionalidade do inquérito em questão.

Além disso, é interessante trazer à baila que a portaria GP 69/2019 não indica nenhuma autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF sem indicar especificamente nenhum investigado, violando diretamente o ordenamento brasileiro, sendo um afrontamento ao sistema processual penal acusatório e o próprio Regimento Interno uma vez que criou uma competência para a Corte que não estava prevista em nenhum diploma normativo.

Ademais, evidenciou-se clara a violação do art. 66 do próprio RISTF e art. 75 do Código de Processo Penal, que dispõem sobre a distribuição atinente ao processo penal em que o ministro Dias Toffoli ignorou estas previsões e designou diretamente o ministro Alexandre de Moraes como relator do inquérito, qualificando-se como uma clara quebra do devido processo legal sem as observações necessárias ao sistema democrático, criando-se um tribunal de exceção completamente alheio as normas previstas na Carta Magna, como observa o art. 5º, LIII, em que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Neste compasso, na abertura da portaria GP nº 69/2019, o ministro Dias Toffoli não indicou os supostos autores dos atos infracionais e nem indicou precisamente quais seriam as vítimas precisamente, sendo uma portaria elaborada de forma genérica e lacunosa que intoxica a Suprema Corte em ações futuras que queiram analisar o mesmo tema posto em questão, posto que entende-se que todos os onze ministros são vítimas neste inquérito, então, em uma ação futura movida pelo Ministério Público, todos os ministros estariam impedidos de julgar, pois todos eles



são vítimas na presente ação penal, estando vedado que a própria vítima julgue o crime que foi cometido contra si mesma.

Diante do que foi exposto, evidencia-se a clara inconstitucionalidade do inquérito nº 4.781, instaurado de ofício pelo presidente da Suprema Corte, pelo qual não se tem a competência para investigar este suposto crime indicado pela portaria GP 69/2019, restando a clara violação do sistema processual penal acusatório, bem como o devido processo legal, a separação dos poderes e as garantias fundamentais e principiológicas previstas na Constituição Federal.

## 5 CONCLUSÃO

Aclarando os resultados da pesquisa realizada pelo presente trabalho, faz-se necessária a retomada do itinerário percorrido de forma que se faça uma síntese da argumentação proposta. Com isso, é interessante trazer à baila que os capítulos iniciais do presente trabalho têm o objetivo de esclarecer os fundamentos do sistema processual brasileiro, que adota o sistema acusatório como seu fundamento norteador, considerando os princípios do juiz natural, da imparcialidade do julgador e da separação dos poderes como fundamentos principais para a sua existência e garantia do devido processo legal. A partir disso, foi possível evidenciar que o sistema acusatório é formado por elementos que buscam a preservação dos direitos e garantias do acusado.

Neste sentido, observou-se também que o sistema acusatório e a Constituição Federal de 1988 tem uma ligação direta, visto que os dois buscam proteger e legitimar o princípio do contraditório, ampla defesa, publicidade, dever de fundamentação das decisões e o devido processo legal. Desta forma, conclui-se que o sistema acusatório não permite a realização de investigações por parte dos magistrados. Com base nisso foi instaurada a ADPF 572, que foi julgada improcedente pelos ministros do STF, sob fundamentação incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, como foi exposto no presente trabalho, sendo evidenciado em seus votos o supremo direito de errar por último.

Ademais, o presente trabalho passou a analisar o conceito da expressão *fake news* e concluiu que ela está sendo utilizada erroneamente, uma vez que o conceito atual de *fake news* é muito amplo, isso faz com que se tenha uma abertura maior do que se quer investigar de fato, abrindo um espaço para a discricionariedade do magistrado, causando assim uma insegurança jurídica. Com isso, a nomenclatura correta seria a utilização da expressão “notícias fraudulentas ou desinformação” que é isso que o inquérito pretende investigar, além dos crimes de ódio, calúnia e difamação contra os ministros do STF.

Neste segmento, fica claro que o problema da utilização e fabricação das notícias fraudulentas rodeia o mundo inteiro, como o exemplo das eleições norte-americanas em 2016 e as eleições brasileiras ocorridas em 2018, demonstraram o grande impacto negativo que a propagação de notícias fraudulentas pode causar à imagem de uma figura e até que ponto essa informação fabricada com intuito negativo

pode comprometer de fato a imagem e honorabilidade da vítima, dado que em pesquisas realizadas pela Comissão Europeia, as pessoas tendem a compartilhar e acreditar mais nas notícias falsas do que nas notícias verdadeiras.

Desta forma, o problema da propagação das *fake news* faz-se tão presente na atualidade que a Organização Pan-Americana de Saúde elaborou um folheto informativo que tem o objetivo de alertar sobre o problema das *fake news* no cenário instaurado pela pandemia mundial causada pelo COVID-19. Neste folheto, a organização traz o conceito de infodemia, que é o excesso de informação correta e incorreta que circulam nas redes e dificultam o acesso às informações verídicas e confiáveis, um exemplo disso é que apenas até o dia 30/04/2020 foram carregados mais de 361 milhões de vídeos sobre COVID-19 nas plataformas digitais. Assim como a grande circulação de informações incorretas sobre vacinação, procedência das vacinas, efeitos colaterais e até formas de tratamentos com medicamentos ineficazes contra a COVID-19.

Neste sentido, entende-se que a desinformação é fabricada com um objetivo por trás, no cenário da COVID-19 ele serviu para enfraquecer as campanhas de vacinação, fortalecendo o discurso negacionista e tóxico para toda a coletividade. No cenário das eleições políticas, a desinformação serve para fortalecer a briga entre os partidos por votos dos eleitores, com o intuito de convencer, por meio da fabricação de mentiras, os eleitores que não tem uma opinião formada sobre o voto e que não se informam de modo consciente, característica clara da pós-verdade vivida nos dias atuais.

No cenário estabelecido pelo inquérito das *fake news* percebeu-se que as notícias fraudulentas e desinformação propagadas contra os ministros da Suprema Corte têm o intuito claro de enfraquecer a instituição com o fito de atingir a sua honorabilidade frente aos cidadãos brasileiros.

Ante ao exposto, por mais que a propagação de notícias fraudulentas, *fake news* e desinformação, seja um problema claro na sociedade mundial e, neste caso, da sociedade brasileira como um todo, sendo um afronte ao Estado Democrático de Direito. Também se torna igualmente problemático à democracia brasileira, a quebra do devido processo legal feita pelo Supremo Tribunal Federal ao instaurar o presente inquérito de ofício sem observar os princípios basilares da Constituição Federal e do sistema processual penal acusatório.

Então, conclui-se que é necessário que se criem mecanismos e formas de lidar com a propagação de *fake News* já que ela é uma realidade no século XXI e seguintes, sendo que a verdadeira solução está em criar métodos de educar a população frente a credibilidade das notícias publicadas na rede mundial de computadores, buscando fortalecer a imunidade dos indivíduos com a educação digital e liberdade para que possamos enfrentar os desafios dessa desinformação.

## REFERÊNCIAS

ASH, Garton Timothy. **Free Speech – Ten Principles for a Connected World**. London: Atlantic Books, 2016.

BBC. **Como identificar os diferentes tipos de fakes e robôs que atuam nas redes**. Jornalista: Juliana Gragnani. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42172154>. Acesso em: 25 set. 2021.

BBC. **Pesquisa inédita identifica grupos de família como principal vetor de notícias falsas no Whatsapp**. Jornalista: Juliana Gragnani. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43797257>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas corpus Nº14.556 - SC (2019/0181543-1)**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Recorrente: José Elizeu Maciel (preso) Advogado: Volnei Carlos Schwaikartt - SC053600. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Decisão: José Elizeu Maciel.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relatório do Supremo Tribunal Federal de 1970**. Supremo Tribunal Federal. Brasília: 1970, p. 10.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Gráfica Auriverde, 1971.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 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: 13 maio 2021.

BRASILEIRO, De Lima Renato. Manual de Processo Penal. 8 ed. Salvador, editora JusPodvm. 2020.

BRITO, Auriney; LONGHI, João Victor Rozatti. **Propaganda eleitoral na internet**: de acordo com a Lei n. 12.965/2014. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 14.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 4 ed. Coimbra. Editora Coimbra, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMISSÃO EUROPEIA. **Combater a desinformação em linha**: Grupo de peritos defende uma maior transparência entre as plataformas em linha. Comunicado de imprensa. 12 mar. 2018. Disponível em: [https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-1746\\_pt.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1746_pt.htm). Acesso em: 21 set. 2021.

COSTA, Thiago Bolelli. **O Supremo regimental: uma análise da construção histórica do poder de pauta no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.** 2018. 102f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro.** Revista do IAP, n. 28, 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista de Estudos Criminais.** n. 1. Porto Alegre: Nota Dez Editora, 2001.

DA CUNHA Jr, Dirley. **A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no estado constitucional social e democrático de direito.** 2015.

DIAS, J. de F. **Direito processual penal.** v. 1. Coimbra: Coimbra, 1974.

EUROPEAN COMMISSION. **A multi-dimensional approach to disinformation: Report of the independent High level Group on fake news and on-line disinformation.** 2018. Disponível em: [https://blog.wanifra.org/sites/default/files/field\\_blog\\_entry\\_file/HLEGReportonFakeNewsandOn-lineDisinformation.pdf](https://blog.wanifra.org/sites/default/files/field_blog_entry_file/HLEGReportonFakeNewsandOn-lineDisinformation.pdf). Acesso em: 21 set. 2021.

FOLHA UOL. **No combate às fake news, não é saudável dar ao Estado o domínio do conteúdo.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/06/no-combate-as-fake-news-nao-e-saudavel-dar-ao-estado-o-dominio-do-conteudo.shtml>. Acesso em: 27 set. 2021.

GOESSEL, Karl Heinz. **El defensor en el proceso penal.** Bogotá, Columbia. 1989.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal.** Barcelona, Bosch, 1935.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21.** Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HOWELL, L. **Digital wildfires in a hyperconnected world.** WEF Report 2013. Disponível em: [<https://reports.weforum.org/global-risks-2013/risk-case-1/digital-wildfires-in-a-hyper-connected-world/>]. Acesso em: 21 set. 2021.

IBOPE INTELIGÊNCIA. **Redes sociais e mídias tradicionais são as fontes de informação com mais influência na escolha do presidente em 2018.** 13.06.2017. Disponível em: <http://177.47.5.246/noticias-e-pesquisas/redes-sociais-e-midias-tradicionais-sao-as-fontes-de-informacao-com-mais-influencia-na-escolha-do-presidente-em-2018/>. Acesso em: 26 set. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 11 ed. São Paulo: Método, 2010.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAIER, J. B. J. **Derecho procesal penal**. 2 ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 1980. V. 1.

MELLO, Patricia Campos. **2 em cada 3 receberam fake news nas ultimas eleições, aponta pesquisa**. Folha de S. Paulo, 19 de mai. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/05/2-em-cada-3-receberam-fake-news-nas-ultimas-eleicoes-aponta-pesquisa.shtml>. Acesso em: 21 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gonet Branco. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NEXOJORNAL. **Um teste dos limites no combate à desinformação na rede**. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/entrevista/2018/07/25/Um-teste-dos-limites-no-combate-%C3%A0-desinforma%C3%A7%C3%A3o-na-rede>. Acesso em: 27 set. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24 ed. São Paulo: Grupo Gen-Atlas, 2019.

PESQUISA MIT. **The spread of true and false news on-line. Soroush Vosoughi; Deb Roy; Sinan Aral**. Disponível em: <https://ide.mit.edu/wp-content/uploads/2018/12/2017-IDE-Research-Brief-False-News.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

RAIS, Diogo. *Fake news* e eleições. **Revista do Tribunal**, 2018.

RAIS, Diogo; SALES, Stela. *Fake news* e eleições. In: RAIS, Diogo (coord). **Fake news: conexão entre a desinformação e o Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

REBELO, Fabricio. O regimento do inquérito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6179, 1 jun. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82648>. Acesso em: 12 maio 2021.

REDE SUSTENTABILIDADE. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572**. 2019. Disponível em: . Acesso em: 28 set. 2021.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal: Defesa das Liberdades Civas (1891-1898)**. Vol. I. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A., 1965, p. 3.

SENDRA, Vicente Gimeno; CATENA, Víctor Moreno; DOMINGUEZ, Valentín Cortés. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Colex, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, W. L. Sistemas Processuais Penais. **Rev. de Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**, v.8, n.1, p.113-129, jan./jun., 2005.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; SILVA, Diego Bacha e. **Inquérito judicial do STF: o MP como parte ou "juiz das garantias"?**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/opiniao-inquerito-stf-mp-parte-ou-juiz-garantias>. Acesso em: 28 de set. de 2021.

TORRES, Marta Bisbal. El mercado libre de las ideas de O. W.Holmes. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Septiembre/diciembre 2007.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. 2002. Tese de Doutorado.