



Instituto Brasileiro de Direito Público

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP**  
**ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARCOS LOSEKANN**

**O PROJETO DE LEI DAS *FAKE NEWS* E A QUESTÃO DO IMPULSIONAMENTO NA  
PROPAGANDA ELEITORAL: a necessidade de uma legislação específica**

**BRASÍLIA**

**NOVEMBRO 2020**

MARCOS LOSEKANN

**O PROJETO DE LEI DAS *FAKE NEWS* E A QUESTÃO DO IMPULSIONAMENTO NA  
PROPAGANDA ELEITORAL: a necessidade de uma legislação específica**

Dissertação apresentada como requisito parcial  
para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Falcão

**BRASÍLIA**

**NOVEMBRO 2020**

LOSEKANN, Marcos. **O PROJETO DE LEI DAS *FAKE NEWS* E A QUESTÃO DO IMPULSIONAMENTO NA PROPAGANDA ELEITORAL: a necessidade de uma legislação específica.** Brasília: IDP, 2020. 65 p.

Dissertação apresentada para obtenção do título de bacharel em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Falcão

MARCOS LOSEKANN

**O PROJETO DE LEI DAS *FAKE NEWS* E A QUESTÃO DO IMPULSIONAMENTO NA  
PROPAGANDA ELEITORAL: a necessidade de uma legislação específica**

Dissertação apresentada como requisito parcial  
para obtenção do grau de bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Dr. Daniel Falcão  
Brasília, 27 de novembro de 2020.

Banca Examinadora

---

Prof. Dr. Daniel Falcão  
Orientador  
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

---

Prof. Dr. Diogo Rais. Advogado, Escritor e  
Jornalista

---

Prof. Dr. Carlos Ayres Britto  
Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal

## AGRADECIMENTOS

Um câncer no caminho não estava nem nas minhas mais inventivas previsões. Ninguém conta com isso. Eu precisei contar, com a medicina e o carinho de professores e colegas – do Uniceub, onde iniciei o curso em 2016, e do IDP, para onde me transferei em 2018. Agradeço, pois, a todos que de alguma forma tornaram menos árdua essa jornada que passou por quimioterapia, transplante de medula e que, ainda, segue sendo uma batalha a cada dia. Agradeço, pois, enfermeiros e médicos do hospital Sírio-Libanês, especialmente a Dr<sup>a</sup> Martha Mariana Arruda (DF) e o Dr Celso Arrais (SP), ambos verdadeiros anjinhos da guarda. Também quero lembrar das decisivas forças recebidas de dois ministros do STF: Ayres Britto, aposentado, que percebeu durante uma entrevista para o Jornal Nacional que eu poderia ser um repórter ainda mais completo se estudasse Direito; Edson Fachin, que com sensibilidade ímpar, identificou no jornalista uma veia jurídica. Mas faço justiça dizendo que todos os ministros do STF, sem exceção, contribuíram, generosamente, para esse desfecho. Também contei, e por isso os agradeço, com advogados, juízes e ministros de todas as cortes. Obrigado.

Minha família foi fundamental para que eu, tão atribulado, jamais desistisse nem mesmo quando continuar acumulando a função de pai, estudante e profissional pareciam um fardo pesado demais. Mariana e Helena, minhas filhas, saíram da infância e entraram na adolescência dividindo o papai com milhares de afazeres, entre eles trabalhos, provas e tantas outras demandas da faculdade. Amo vocês, meus passarinhos. Espero que meu esforço sirva de exemplo para que vocês duas jamais deixem de estudar. Agradeço ainda aos meus filhos Arthur e Marcelo pela paciência: os cinco anos, felizmente, passaram rapidamente e temos, agora, uma longa vida pela frente. Quero agradecer ainda aos meu pais, Ary e Elaine, pela vida, pela força sempre pronta e essencial. Aos meus amigos, Adilson Pilger, Jairo Pilger, Flávio Damiani, Júlio Mosquéra, Álvaro Iahnig e Claiton Selistre, por tornarem minha vida mais simples e fácil, sobretudo pelos conselhos e empurrões ladeira acima. Nessa esfera da amizade, agradeço à Jornalista (assim mesmo, com “J” maiúsculo), Mariana Oliveira, minha parceira de coberturas do judiciário, e ao meu orientador, Dr. Daniel Falcão, por me emprestarem um pouco de suas imensuráveis sabedorias. E, como não poderia deixar de ser, pois cá estou muito graças ao apoio deles, agradeço aos meus colegas de trabalho e chefes que desde o momento em que eu disse que faria vestibular para voltar à faculdade, não mediram esforços para me tirar da escala em dias de provas, me conceder espaços para estudar sem culpa e que, sempre, de todas as formas, incentivaram essa minha jornada. Obrigado Marlon Herath, Daniel Guaraciaba Martins, Ricardo Villela, Luiz Ávila, Ali Kamel e Carlos Henrique Schroder. Muito Obrigado!

Termino agradecendo a Deus, pela conexão direta que me permite apelar toda vez que me sinto perdido, triste, desanimado, sozinho... Obrigado por todos os milagres.

*Citação*

*Eu sou eu e minhas circunstâncias.*

José Ortega Y Gasset

## Resumo

Este trabalho estudou, na área do Direito relacionada com a comunicação, a importância do aperfeiçoamento da legislação que visa a desincentivar a proliferação nos veículos de comunicação, tradicionais e via Internet, das *fake news* no processo eleitoral do Brasil. Analisou-se o Projeto de Lei nº 2.630/2020 de combate às *fake news*, que se encontra em tramitação no parlamento. O referido PL pretende fortalecer a democracia e diminuir o engano e a desinformação, por meio do combate às informações manipuladas ou falsas nas redes sociais. Entre as principais alterações estão regras para coibir contas falsas e robôs, inclusive facilitar o rastreamento do envio de mensagens em massa. A proliferação das *fake news*, principalmente com o advento da Internet, vem propiciando a indevida disseminação de inverdades com intuito político-eleitoreiro, geralmente difamando, injuriando ou colocando em dúvida a ética de adversários políticos. A última eleição para presidente no Brasil se transformou em ações no Tribunal Superior Eleitoral sob robustos indícios de ilícitos eleitorais. Mas é sabido que a atual legislação ainda padece de aperfeiçoamento, principalmente em relação às punições para quem dissemina *fake news* contra adversários políticos. Para a elaboração deste trabalho, optou-se pela abordagem qualitativa e pelos métodos hipotético e dedutivo. Buscou-se dados e informações provenientes de visitas a sítios eletrônicos governamentais e de plataformas de artigos científicos, além de livros e revistas especializadas, culminando com uma entrevista com 6 (seis) dos 7 (sete) ministros do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Utilizou-se como estudo de caso a última eleição de 2018 para presidente da república, considerando-se a influência do impulsionamento de mensagens no resultado das urnas no Brasil e no exterior. Percebeu-se a importância do aperfeiçoamento da legislação correlata que vise a coibir a prática indesejável da disseminação de *fake news*, principalmente pelas redes sociais via Internet.

**Palavras-chave:** Aperfeiçoamento da Legislação. Comunicação. *Fake News*. Projeto de Lei nº 2.630/2020. O Caso da Eleição do Bolsonaro.

## **Abstract**

*This work studied, in the area of Law related to communication, the importance of improving legislation that aims to discourage the proliferation of fake news in the electoral process in Brazil, in the traditional media and via the Internet. Bill 2,630 / 2020 to combat fake news was analyzed, which is being discussed in parliament. Said PL aims to strengthen democracy and reduce deceit and misinformation, by combating manipulated or false information on social networks. Among the main changes are rules to prevent fake accounts and robots, including facilitating the tracking of mass messaging. The proliferation of fake news, especially with the advent of the Internet, has led to the undue dissemination of untruths with a political-electoral intent, generally defaming, insulting or questioning the ethics of political opponents. The last election for president in Brazil turned into actions in the Superior Electoral Court under robust evidence of electoral illicit. But it is known that the current legislation still needs improvement, especially in relation to the punishments for those who spread fake news against political opponents. For the preparation of this work, we opted for the qualitative approach and the hypothetical and deductive methods. Data and information from visits to government websites and scientific articles platforms were sought, in addition to books and specialized magazines, culminating in an interview with 6 (six) of the 7 (seven) ministers of the Superior Electoral Court (TSE). The last 2018 election for president of the republic was used as a case study, considering the influence of the boosting of messages on the results of the ballot boxes in Brazil and abroad. It was realized the importance of improving related legislation that aims to curb the undesirable practice of spreading fake news, mainly through social networks via the Internet.*

**Keywords:** *Improvement of Legislation. Communication. Fake News. Bill No. 2,630 / 2020. The case of Bolsonaro's election.*

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A COMUNICAÇÃO E A LEGISLAÇÃO CORRELATA À DISSEMINAÇÃO DE <i>FAKE NEWS</i> .....	10
1.1 Conceituação, breve histórico e importância da comunicação .....	10
1.2 A legislação relacionada à comunicação.....	12
2 O SURGIMENTO DAS <i>FAKE NEWS</i> EM MASSA DENTRO DA COMUNICAÇÃO ATUAL NAS ELEIÇÕES NO BRASIL .....	16
2.1 As <i>fake news</i> e a comunicação .....	16
2.2 O processo eleitoral na atualidade.....	18
2.3 A comunicação atual e a proliferação das <i>fake news</i> .....	20
3 O APERFEIÇOAMENTO DA LEGISLAÇÃO VISANDO A COIBIR A PRÁTICA DE DISSEMINAÇÃO DE <i>FAKE NEWS</i> EM CAMPANHAS ELEITORAIS.....	24
3.1 A legislação atual e a punição para quem cria e espalha <i>fake news</i> .....	24
3.2 O Projeto de Lei nº 2.630/2020 .....	26
4 ESTUDO DE CASO.....	31
4.1 As eleições de 2018 para Presidente da República: a influência do impulsionamento de mensagens no resultado das urnas no Brasil e no exterior.....	31
4.2 Uma legislação específica para combater a disseminação de <i>fake news</i> : o posicionamento dos magistrados do TSE .....	35
4.3 A Jurisprudência no combate às <i>fake news</i> : como a justiça tem agido perante as leis até então disponíveis.....	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	44
REFERÊNCIAS .....	46
ANEXO.....	51

## INTRODUÇÃO

Este trabalho estudou, na área do Direito relacionado à Comunicação, a relevância do aperfeiçoamento da legislação que objetive coibir e desincentivar a proliferação nos veículos de comunicação, tradicionais e via Internet, das fake news no Brasil. Também avaliou o Projeto de Lei nº 2.630/2020 de combate às fake news, que se encontra em tramitação no parlamento. Nesse sentido, optou-se pelo uso do termo “impulsioneamento” e não “disparo em massa”, defendido por alguns estudiosos, de modo a preservar a originalidade do termo aplicado no texto da referida lei.

O citado PL objetiva fortalecer a democracia e reduzir o engano e a desinformação, por meio do combate às informações manipuladas ou falsas. Entre as principais mudanças estão normas para coibir contas falsas e robôs, inclusive facilitando o rastreamento do envio de mensagens em massa.

A proliferação das *fake news*, com o advento da Internet, vem propiciando a disseminação de inverdades com intuito político-eleitoreiro, normalmente difamando, injuriando ou colocando em dúvida a ética e a moral de adversários políticos. A última eleição para presidente no Brasil se transformou em ações no Tribunal Superior Eleitoral sob robustos indícios de ilícitos eleitorais. É, pois, notório que a atual legislação correlata ao tema ainda padece de melhoria, principalmente em relação à punibilidade para quem dissemina *fake news* contra adversários políticos.

A propaganda eleitoral possui suas várias formas regulamentadas pela legislação eleitoral. Essa regulamentação objetiva, principalmente, impedir o abuso do poder econômico e político e preservar a igualdade entre os candidatos. (BRASIL, 2020a)

A disseminação, de forma indiscriminada, das *fake news* vem provocando um colapso de confiança, sendo a base social da era pós-verdade. A confiança é um aspecto fundamental da sobrevivência humana, a base da coexistência que permite a salubridade de qualquer relacionamento entre indivíduos com algum nível de sucesso. (D'ANCONA, 2018).

Para a realização deste trabalho, optou-se pela abordagem qualitativa e pelos métodos hipotético e dedutivo. Procurou-se dados e informações oriundas de visitas a sítios eletrônicos governamentais e de plataformas de artigos científicos, além de livros e revistas especializadas, culminando com uma entrevista com 6 (seis) dos 7

(sete) ministros do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Usou-se como estudo de caso a última eleição de 2018 para presidente da República, considerando-se a influência do impulsionamento de mensagens no resultado das urnas no Brasil e no exterior.

Na primeira seção foram abordados aspectos da comunicação e da legislação correlata à disseminação de *fake news*. Na segunda, o surgimento das *fake news* em massa na comunicação atual nas eleições no Brasil. Em seguida, na terceira seção, a necessidade do aperfeiçoamento da legislação, visando a coibir a prática de disseminação de *fake news* em campanhas eleitorais. Na quarta seção, a análise de um estudo de caso que foi a última eleição de 2018 para presidente da república e a influência do impulsionamento de mensagens no resultado das urnas no Brasil e no exterior. Como desfecho, o posicionamento de ministros do TSE acerca do tema. Por fim, foram tecidas considerações finais.

## 1 A COMUNICAÇÃO E A LEGISLAÇÃO CORRELATA À DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS*

### 1.1 Conceituação, breve histórico e importância da comunicação

A comunicação contemporânea é tradicionalmente controlada por um rol de canais chamado de “*mass media*”, mídia ou meios de comunicação social de massa. O conjunto dessas ferramentas formam o que se chama de “indústria cultural”, destacando-se entre eles a televisão, o cinema, o rádio, a imprensa, mais precisamente jornais e revistas. (GOMES, 2020)

As diversidades de meios, personagens e de diálogos que formam a sociedade atual são, entretanto, mais amplos. Isso faz com que seja necessário determinar alternativas de ampliação do processo comunicativo, afinal deve-se buscar o intercâmbio de informações, ver as diferentes visadas, ensinar, aprender e influenciar. Porém, como cita Luiz Beltrão (2004), isso faz com que aquele diálogo presencial, pessoal e direto seja limitado. (GOBBI, 2014)

A atuação dos *mass media* é bastante abrangente e acha-se na base da formação da *opinião pública*, da cosmovisão, de atitudes e juízos das pessoas. Desse modo, transmitem informações, significados e conhecimentos. É por eles que o poder dominante e a elite impõem à coletividade suas visões de mundo e seus valores, estabelecem e atualizam linguagens, consolidam papéis, símbolos e modelos de

comportamento, assim como criam necessidades, medos e angústias. (GOMES, 2020)

Com a Internet há uma vasta ampliação dos canais de comunicação. Os “fios” da relevante rede mundial não possuem fronteiras. Ultrapassam todos os limites, sem restrição de língua, de cultura, de posições políticas e de padrões de vida. Não separam por sexo, cor, raça ou religião. Faz parte da vida cotidiana de muita gente. (GOBBI, 2014)

Como afirma Luiz Beltrão (2004), para a sociedade de massa, demanda-se a comunicação coletiva, maciça, que, usando distintas ferramentas e técnicas, oferta mensagens conforme a identidade de valores dos grupos e, dando curso a distintas perspectivas, fomenta os interesses comuns, ou desintegrando ou criando solidariedades sociais. A comunicação coletiva não se faz entre uma pessoa e outra como tal, mas de modo colegiado, pois o comunicador é uma instituição ou um indivíduo institucionalizado, que dissemina a sua mensagem, não para uma pessoa em particular, mas para quantos lhe desejam prestar atenção.

Desse modo, embora a comunicação coletiva seja, de forma técnica, unilateral, os receptores na realidade alimentam o diálogo, usando outras ferramentas para manifestar a sua reação, que não se reclama seja essencialmente em palavras, pois a resposta à mensagem, na comunicação coletiva, não é debate, mas ação. Momentaneamente, com a caracterização da sociedade de massa e a definição do império dos símbolos, que marcam o ápice da competição coletiva e individual, mas reclamam, como nunca, determinado tipo de consenso na ação social, verificou-se a revolução tecnológica na comunicação. (BELTRÃO, 2004)

No século XXI está ocorrendo uma significativa ampliação dos canais de comunicação. A partir do advento das tecnologias digitais, passou-se a exigir melhor compreensão dos efeitos causados nos processos comunicativos, mediados por esse meio. Assim, faz-se necessário buscar outras e novas escolhas de canais, métodos e técnicas para tornar eficientes e produtivas as comunicações. Na esteira das possibilidades ocorre a explosão do ciberespaço onde estão sendo criados negócios, profissões e outras atividades, estimulando novas áreas do conhecimento e acelerando a busca por informações, conhecimentos e outras formas de expressão cultural. (GOBBI, 2014)

## 1.2 A legislação relacionada à comunicação

As mídias merecem relevante preocupação na problemática do abuso, com os desvirtuamentos e desequilíbrios eleitorais que podem provocar, privilegiando alguns em detrimento de outros. (RIBEIRO, 1993)

Para além do controle da agenda, a manipulação midiática também ocorre por meios simbólicos, por interpretações distorcidas, pela colonização das consciências, construções enviesadas de sentido na esfera pública. A violência simbólica executada sequer é notada pelos destinatários, pois tudo se transmite como se fosse verdadeiro convencimento; conteúdos tendenciosos e distorcidos são veiculados como se fossem informação de interesse público. (GOMES, 2020)

Entretanto, para Beltrão (2004), dados estatísticos sobre a multiplicidade de meios e de canais de comunicação são por si só insuficientes para apurar os efeitos das mensagens e reaproveitar a reação dos que recebem mensagens para novas e atualizadas comunicações.

Faz-se necessário, pois, conhecer o comportamento coletivo definido por Beltrão como forma essencial para realizar a comunicação efetiva. Também existe a necessidade de conhecer sobre as maneiras como o povo reage às sugestões que lhe são feitas cotidianamente pelos meios de comunicação de massa. (GOBBI 2014)

A Constituição Federal de 1988 dá especial proteção às liberdades de expressão e informação em seu art. 5º, incisos IV, IX e XIV. Em relação à comunicação social, o art. 220 daquela norma dispõe que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer modo, veículo ou processo não sofrerão qualquer restrição, levando em consideração o disposto nesta Constituição; veda, também, ao legislador aprovar lei que contenha dispositivo que possa representar embaraço à total liberdade de informação jornalística em qualquer processo de comunicação social (§ 1º), e toda e qualquer censura de natureza ideológica, política e artística (§ 2º). (BRASIL, 2020b)

A liberdade de expressão apresenta uma importante relação com o Direito Eleitoral. A livre circulação de pensamentos, ideias, opiniões, valorações e críticas gerada pela liberdade de expressão e comunicação é fundamental para a estruturação de um espaço público de debate, e, desse modo, para a democracia e o Estado Democrático. Sem isso, a realidade sobre os partidos e candidatos políticos pode não vir à tona, prejudicam-se a discussão e o diálogo públicos, refreiam-se os

pensamentos e críticas divergentes, dificultam-se as manifestações de insatisfação e inconformismo, apagam-se, desse modo, as vozes dos grupos dissonantes e minoritários do pensamento majoritário. (GOMES, 2020)

Compreende a jurisprudência que o abuso só se confirma se houver falta de equilíbrio de forças que decorrem da exposição massiva de um candidato nos veículos de comunicação em detrimento de outros, de forma apta a comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito, podendo tal desequilíbrio ser provocado por “exposição excessiva de caráter positivo (favorecimento) ou negativo (desfavorecimento)”.(TSE – REspe no 97229/MG – DJe 26-8-2019). (GOMES, 2020)

Quem abusa de seu direito não atua, pelo menos de forma aparente, sem direito. Atua dentro de seu poder, mas extrapola, de modo manifesto, os limites do ordenamento jurídico. Interessante que o Código Civil brasileiro, em seu art. 187, deu equiparação ao abuso de direito ao ato ilícito ao dispor que é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda, da maneira manifesta, os limites impostos pelos bons costumes, pela boa-fé ou pelo fim social ou econômico desse direito. (CUNHA DE SÁ, 2005)

Não é, portanto, qualquer excesso a esses limites que dá ao exercício do respectivo direito caráter abusivo, mas apenas o excesso que seja manifesto. Que ocorrerá, entretanto, de entender-se por excesso manifesto? O adjetivo dirá respeito a um nível ou quantidade do excesso, ou, de modo contrário, como parece mais preponderante, a sua qualidade, ou seja, à natural evidência desse mesmo excesso? (CUNHA DE SÁ, 2005)

No que tange ao processo eleitoral, os atos abusivos de poder econômico são tipificados pelos desvios dos meios de comunicação social, oferta irregular de bens e serviços, distribuição proibida de brindes, percepção de recursos de fontes vedadas e descumprimento de normas de arrecadação e prestação de contas. (MILAGRES, 2020)

Na análise da gravidade do fato, os vários canais midiáticos não possuem o mesmo tratamento ou o mesmo peso, pois a alguns é atribuída maior importância que a outros. Assim, por exemplo – ao contrário do que acontece com o rádio e a televisão, admite-se que a mídia impressa (jornais e revistas) possa “posicionar-se, de forma favorável, a certa candidatura sem que isso caracterize utilização indevida dos meios de comunicação social” (TSE – AgRg-RO no 250310/PA – DJe 27-3-2019, p. 58). Nesse caso, o ilícito só se caracteriza se houver excessos, estes “devendo ser punidos

pela Justiça Eleitoral” (TSE – AgRg-REspe no 29105/RJ – DJe 3-8-2018; TSE – AgRg-RO no 75825/SP – DJe 13-9-2017, p. 31-32). (GOMES, 2020)

Sendo, porém, ratificada a gravidade do fato, impõe-se a responsabilização jurídica:

1. A Corte regional assentou que, diante das provas robustas existentes nos autos, a veiculação de matérias em mídia impressa, favorecendo um dos candidatos em detrimento dos demais, extrapolou os limites da liberdade de expressão e configurou abuso dos meios de comunicação social. A revisão de tal entendimento demandaria nova incursão no acervo probatório dos autos, providência vedada nos termos da Súmula nº 24 do TSE. [...]” (TSE – AI nº 64867/MG – DJe, t. 183, 20-9-2019, p. 60-61). (GOMES, 2020)

Não existe na legislação eleitoral definição específica de abuso de poder na Internet, redes sociais e plataformas digitais. Embora os artigos 57-A até 57-I da Lei das Eleições - LE tragam algumas normas sobre a Internet nas eleições, visivelmente, no âmbito da propaganda eleitoral, nenhum deles possui a referida definição. (GOMES, 2020)

À míngua de específica previsão legal, para caracterizar-se como ilícito é necessário que a situação elencada se encontre relacionada a um dos tipos de abuso de poder assinalados, isto é, político, econômico, de autoridade ou midiático. (CASTRO PINTO, 2018)

De qualquer modo, para a configuração do ilícito é necessário verificar se o evento em tela não se trata de exercício dos direitos constitucionais de expressão, comunicação e informação, que possuem proteção constitucional (CF, art. 5º, IV, IX, e XIV, art. 220). (GOMES, 2020)

A respeito, entendeu a Corte Superior:

Eleições 2016. Recurso especial. Representação. Pesquisa eleitoral sem prévio registro. Grupo de WhatsApp. Não caracterização. Comunicação restrita aos vínculos de amizade. Desprovimento. Inteligência do disposto no art. 33 da Lei nº 9.504/97. A busca do equilíbrio entre as garantias constitucionais da liberdade de informação e a proteção da veracidade dos dados divulgados ao longo do pleito eleitoral demanda o constante redimensionamento do rigor dispensado pela Justiça Eleitoral em relação ao tema das pesquisas de opinião, com vistas a resguardar a manutenção das boas práticas democráticas. Ferramentas como o WhatsApp e assemelhadas (Telegram, Viber, Hangouts, Skype, Chaton, Line, Wechat, Groupme) podem apresentar feições diversas, a saber, de cunho privado ou público, ao viabilizarem a interação individual ou por meio de conversas em grupos e até por videoconferências. Diante dos desafios impostos por essa nova sociedade informacional, o julgador deverá aferir se houve, em cada caso, um legítimo direito de expressão e comunicação ou se, por outro lado, a informação foi veiculada com intuito de interferir no comportamento do

eleitorado, se teve a aptidão para levar ao “conhecimento público” o resultado da pesquisa eleitoral e, dessa forma, interferir ou desvirtuar a legitimidade e o equilíbrio do processo eleitoral. Para tanto, poderá basear-se em alguns elementos ou sintomas denunciadores de que a divulgação dos dados extrapolou a esfera particular, tais quais: i) uso institucional ou comercial da ferramenta digital; ii) propensão ao alastramento de informações; iii) interesses e número de participantes do grupo; iv) finalidade e nível de organização e/ou institucionalização da ferramenta; v) características dos participantes e, principalmente, do criador ou responsável pelo grupo, pela mídia ou rede social, uma vez que, a depender do seu grau de liderança ou da atuação como formador de opinião, aumenta a potencialidade da informação para atingir um público diversificado, em ambiente propício à manipulação dos interlocutores 5. Recurso especial desprovido.” (TSE – REspe nº 41492/SE – DJe, t. 197, 2-102018, p. 9-10). (JOTA.INFO, 2018)

Perante essa nova sociedade informacional, notadamente dos novos parâmetros introduzidos pela Emenda Constitucional - EC nº 36, de 2002, que inseriu o § 3º ao art. 222 da CF88, instituindo a figura da "comunicação social eletrônica", não existe como desconsiderar, em princípio, as novas mídias digitais - blogs, WhatsApp, Youtube, Facebook e assemelhadas, da definição de comunicação social, pois tudo irá depender, no exame do caso concreto, de quem foi o emissor da mensagem, se seria um potencial "formador de opinião" do público-alvo a ser alcançado e o potencial de alastramento das informações disseminadas por meio de cada ferramenta. (JOTA.INFO, 2018)

De forma indesejada, não apenas no campo da justiça, as notícias falsas geram efeitos danosos. Já tem tempo que alguns políticos utilizam *fake news* objetivando benefícios eleitorais. Flávia Aidar e Januária Cristina Alves apontam o antagonismo entre Política e Imprensa. (AIDAR, 2019)

O Tribunal Superior Eleitoral - TSE - possui uma equipe de técnicos, juristas, policiais federais e até militares do exército, trabalhando com o objetivo de se antever aos possíveis focos de nascimento e proliferação de *fake news*. Isso pode ser observado com a Resolução nº 23.551/2017 do TSE, como se segue:

Resolução 23.551/2017 – Tribunal Superior Eleitoral da propaganda eleitoral na Internet livre manifestação do pensamento/limitação de ofensa à honra ou fatos sabidamente inverídicos - § 1º, art. 22 livre manifestação do pensamento / vedado anonimato / campanha na Internet / direito de resposta – art. 25 pena de multa - § 1º, art. 25 retirada de conteúdos - § 2º, art. 25 direito de resposta - § 3º, art. 25. (BRASIL, 2020c)

Já em 2018, em plena campanha, o TSE inovaria aplicando uma norma contra as chamadas *fake news*, como se segue:

07.06.2018 TSE aplica pela primeira vez norma que coíbe notícias falsas na Internet. A decisão ocorreu na análise de representação da Rede Sustentabilidade em favor de Marina Silva. O TSE determinou a exclusão de postagens no facebook. (BRASIL, 2020d)

Não obstante, certo de se tratar de genuínas *fake news*, o TSE mandou remover da Internet 35 notícias falsas contra Fernando Haddad (candidato à Presidência da República pelo PT). O ministro Carlos Horbach deu ao Google e ao Facebook 24 horas para retirada do conteúdo. (MIGALHAS, 2019)

Conclui-se o inevitável: estamos diante de uma real ameaça à informação verdadeira, ao diálogo saudável, à própria democracia.

## 2 O SURGIMENTO DAS *FAKE NEWS* EM MASSA DENTRO DA COMUNICAÇÃO ATUAL NAS ELEIÇÕES NO BRASIL

### 2.1 As *fake news* e a comunicação

Atualmente, com o seu amplo alcance, as fakes news se transformaram em uma fonte de renda para indivíduos e organizações que criam sites para publicar especialmente inverdades que foram criadas propositalmente. O sucesso das informações falsas gera bastante acessos, que se traduzem em renda para os donos dos sítios eletrônicos. (CANALTECH, 2019)

Uma primeira dificuldade encontrada por palestrantes foi a própria conceituação da expressão “fake news” - que ainda é cercada de polêmica. Destaca-se a necessidade de diferenciar as distintas práticas classificadas como *fake news*, que incluem mensagens totalmente falsas, desinformação, que pode ser um conjunto de estratégias utilizadas para confundir, manipulação editorial, que pode dar maior valor a uma perspectiva em detrimento de outras, e descontextualização, que pode retirar números ou falas da situação na qual foram divulgados. (BRASIL, 2020h)

A disseminação indiscriminada das *fake news* vem provocando um colapso de confiança, sendo a base social da era pós-verdade: todo o resto flui dessa fonte única deletéria. A confiança é um aspecto essencial da sobrevivência humana, a base da coexistência que possibilita que qualquer relacionamento entre indivíduos funcione com algum nível de sucesso. (D’ANCONA, 2018)

A temática das *fake news* vem ganhando visibilidade no Brasil e no mundo nos últimos anos. Por exemplo, nas eleições presidenciais nos Estados Unidos em 2016, as interações de usuários de redes sociais foram maiores com conteúdos tidos como falsos do que com notícias de mídias consideradas tradicionais, de acordo com o levantamento do site BuzzFeed. (BRASIL, 2020h)

No Brasil, o que era para ser mais uma notícia de relevância duvidosa sob a perspectiva da importância e da conclusão, virou uma celeuma: uma revista eletrônica (virtual) de poucos assinantes, a julgar pelo tamanho do país, na pretensão de conservar sua proposta editorial de levar aos leitores pelo menos uma reportagem bombástica por semana, empoderou uma frase que foi dita por Marcelo Odebrecht, delator da Operação Lava Jato, que disse ser o então Advogado Geral da União (AGU), Dias Toffoli, o “Amigo do amigo de meu Pai”. (Adriano Machado/Revista CRUSOÉ, 2019)

Originalmente, não existia mais do que a revelação da identidade do tal amigo do amigo do pai de Marcelo Odebrecht. Nesse episódio, o amigo do pai seria o então presidente Lula; o amigo de Lula, seria Toffoli. A referência ocorrera no âmbito da delação, como dito, dentro da Operação Lava Jato. A Odebrecht esperava um parecer da AGU (o que é republicano) e dessa forma, com a frase “o amigo do amigo de meu pai”, Marcelo Odebrecht disse em depoimento (delação premiada) se tratar de Dias Toffoli, sugerindo, sem qualquer prova, algum tipo de tráfico de influência. (Adriano Machado/Revista CRUSOÉ, 2019)

Ocorre que semanas antes desse episódio, no dia 14 de Março de 2019, numa atitude que surpreendeu relevante porção da opinião pública e, até, muitos de seus pares, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal - STF, o ministro Dias Toffoli, emitiu a portaria GP n.º 69, determinando a abertura do Inquérito nº 4781, no âmbito do STF, para apurar supostas *fake news* e publicações ameaçadoras e ofensivas contra os ministros da corte e o próprio STF. Essa atitude, consubstanciada na interpretação questionável do Regimento Interno do STF, especificamente o artigo 43, provocaria suficiente temporal jurídico e ideológico, a começar pela nomeação, sem sorteio, do relator/presidente do citado inquérito: o ministro Alexandre de Moraes. (Portaria GP 69/STF - Adriano Machado/Revista CRUSOÉ, 2019)

Imediatamente, aconteceram diligências determinadas pelo ministro relator/presidente, o que foi taxado de ato autoritário. Nem mesmo os pares de Tóffoli e Moraes aplaudiram. Mas o pior estaria por vir: quando a revista Crusoé expôs na

capa a frase “O amigo do amigo de meu pai” sob uma fotografia de Toffoli, o presidente do STF não hesitou. E, da Alemanha, onde se encontrava em viagem oficial, solicitou ao colega, Alexandre de Moraes, que determinasse a suspensão da publicação tida como ofensiva sob a alegação de se tratar de uma *fake news*. (O ANTAGONISTA, 2019)

A publicação, que seria lida apenas por seus assinantes e por outros internautas que encontrariam a mesma matéria replicada por alguns blogs, acabou ganhando, sob a pecha de censura, espaço nas manchetes de grandes veículos de imprensa do Brasil. (O ANTAGONISTA, 2019)

O fato é que a obscura mal contada história do “Amigo do Amigo de meu Pai” ganhou vulto, de forma justa, ao contrário do que Toffoli queria e imaginava. E a *fake news* deu espaço a um fato jornalístico pitoresco: dois Ministros do STF, dois guardiões da Constituição, “rasgaram” a Lei Maior e estabeleceram a censura judicial a um veículo de imprensa. Tempos depois, tal censura foi levantada, mas o estrago já estava feito. Para André Faustino, em relação ao Marco Civil da Internet, nota-se que os princípios nele contidos possuem um viés constitucional, procurando efetivar uma tutela jurídica do Estado nas condições mínimas de utilização da Internet no Brasil. (FAUSTINO, 2019)

A constitucionalidade do Inquérito nº 4781, instaurado com o objetivo de investigar a existência de notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças contra a Corte, seus ministros e familiares, ainda em curso no âmbito do STF, seria questionada pelo partido Rede Sustentabilidade. No dia 18 de junho de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572, declarando a legalidade e a constitucionalidade do referido inquérito. Por dez votos a um, prevaleceu o entendimento do relator, ministro Edson Fachin, de que a ADPF é improcedente, “diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros e de apregoada desobediência a decisões judiciais”. Ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que julgou procedente a ADPF. (BRASIL, 2020i)

## 2.2 O processo eleitoral na atualidade

Castells (2007), à luz das mudanças da sociedade em rede, afirma que os meios de comunicação não são essencialmente os detentores do poder, mas

compõem, geralmente, o espaço onde o poder é decidido. E a estrutura deste espaço alterou-se profundamente nos últimos anos.

Com a consolidação da comunicação de massa, a opção por um candidato passou a ser estabelecida não pelas propostas que ele defende, mas pela imagem que se possui dele. Direta ou indiretamente, apoiadores e campanhas passaram a mirar a imagem de um adversário. A “política de personalidade” celeremente conduz a uma “política de escândalos”. A destruição da credibilidade e a morte de personagens se tornam as ferramentas políticas mais potentes. (CASTELLS, 2007)

Atualizando essas avaliações no cenário atual, é possível notar que não só as *fakes news* representam mísseis ideais para atingir a imagem de candidatos, como o campo de batalha foi aumentado da TV para a Internet, nas quais as redes sociais são trincheiras tão ou mais efetivas. No *Digital News Report 2017* do *Reuters Institute*, 51% de 2.269 entrevistados nos EUA afirmaram que utilizam as redes sociais como fonte de notícias. (NEWMAN, 2017)

O poder midiático possui natureza ideológica, pois tem relação com o conhecimento e com o domínio das edificações simbólicas na esfera pública. Sendo essencial para a experiência social, a utilização desse poder torna-se decisiva em disputas político-eleitorais. (GOMES, 2020)

A democracia não resistiria se o poder econômico, reforçado pela apropriação dos meios de comunicação, tornasse inviável a disputa igualitária entre as diversas correntes políticas (CASTRO PINTO, 2018). Sob esse aspecto, decorre o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, proferido na da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 3.741-DF pelo Supremo Tribunal Federal, em 06/08/2006:

[...] Cumpre notar que as restrições admissíveis ao direito à informação são estabelecidas na própria Carta Magna, e dizem respeito à proibição do anonimato, ao direito de resposta e à indenização por dano material ou moral, à proteção da intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e, finalmente, ao resguardo do sigilo da fonte, quando necessário. O que a Constituição protege, nesse aspecto, é exatamente, na precisa lição de José Afonso da Silva, “a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer”. A liberdade de expressão do pensamento, portanto, completa-se no direito à informação, livre e plural, que constituiu valor indissociável da ideia de democracia no mundo contemporâneo. (BRASIL, 2006j)

O ministro aposentado do STF, Ayres Britto, é taxativo ao condenar a defesa descabida da suposta liberdade de expressão para justificar fake News. Britto alega que notícias falsas, por óbvio, “não correspondem às categorias constitucionais da liberdade de ‘manifestação do pensamento’ e da ‘expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação’”. O ministro aposentado do STF afirma, ainda, que as fake News “tampouco mantêm identidade com o direito de ‘acesso à informação’”. (BRITTO, 2020)

Ainda, de acordo com o citado magistrado, em entrevista, a expressão “candidato” é palavra que vem de “cândido” (puro, inocente; ausência de maus sentimentos ou más intenções) e candidatura de “candura” (alvura, brancura), o que não combina com quem dissemina inverdades na escuridão do submundo da internet. Cita-se aqui o artigo 14, § 9º da Constituição Federal de 1988, que trata BENS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS para ser um candidato: proibição administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

O desafio da regulamentação da propaganda eleitoral, desse modo, consiste em garantir os direitos de informação e de liberdade de expressão, mas sem olvidar a fundamental lisura do pleito, a igualdade entre os candidatos e os demais direitos fundamentais, essencialmente a intimidade, a honra, a privacidade e a imagem da pessoa. (CASTRO PINTO, 2018)

Não sobram dúvidas de que a propaganda pode transformar-se em perigoso mecanismo de manipulação do eleitorado, sendo, ainda, essencial para a manutenção do poder. Logo, a ninguém é dado ignorá-la, muito menos o Estado Democrático de Direito. (GOMES, 2020)

### 2.3 A comunicação atual e a proliferação das *fake news*

Dominantes no séc. XX, a televisão e o rádio, ainda que se mantenham, de forma considerável, fortes, perderam espaço para a Internet e, mais recentemente, para as redes sociais em particular. (NEWMAN, 2017)

As novas tecnologias acarretaram importantes transformações na sociedade e também no ambiente político-eleitoral. Sempre houve uma relação fundamental entre o poder político e a comunicação social. Ao promover a descentralização (ou a horizontalização) dos meios de comunicação, as novas tecnologias subverteram a lógica da velha ordem social. Por isso, um debate recorrente na atualidade diz respeito às relações entre a política e o papel das novas tecnologias. (GOMES, 2020)

A seguir é apresentado o art. 57-C, § 1º, I, da Lei nº 9.504/97, que estabelece as normas das eleições no Brasil:

Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na Internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes. (Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017)

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na Internet, em sítios: (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

II - oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (BRASIL, 2020e)

Reconhecendo as potencialidades da Internet, a Lei 13.488/2017 houve por bem legalizar a propaganda eleitoral paga nesse meio, na modalidade específica de impulsionamento de conteúdo. Nos termos do artigo 26, XV, da Lei das Eleições, os custos com o impulsionamento de conteúdo são considerados gastos eleitorais sujeitos ao registro e aos limites previstos na legislação eleitoral. Muitas seriam as possibilidades e formas de propaganda eleitoral paga na internet, como *links* patrocinados, impulsionamento de publicações em redes sociais, apresentação de banners em sites e blogs, entre outras, a depender da plataforma utilizada e do constante desenvolvimento da tecnologia. (FALCÃO, 2018)

No entanto, neste primeiro momento, o legislador optou por ser mais restritivo e permitir apenas duas modalidades específicas de propaganda eleitoral paga na Internet: o impulsionamento de conteúdo e os links patrocinados. A nova redação do artigo 57-C da Lei das Eleições deixa claro que, como regra geral, a propaganda eleitoral paga na Internet continua vedada, com exceção ao impulsionamento de conteúdo (ao qual os links patrocinados foram comparados), que deve ocorrer mediante determinadas condições. (FALCÃO, 2018)

Fato é que a quantidade de brasileiros que utilizam a *web*, a Internet e plataformas digitais com os mais diferentes objetivos é cada vez mais crescente. De acordo com a pesquisa anual TIC – Domicílios, por volta de setenta por cento (70%) da população teve acesso à Internet no ano de 2018, prevalecendo o aparelho celular como principal instrumento para conexão. (GOMES, 2020)

Como é fácil criar os *bots* (robôs), os perfis falsos, e conquistar seguidores, as comunicações no ambiente virtual ocorrem de forma horizontal: os conteúdos são produzidos pelos usuários do sistema, que, ao construírem notícias e fatos, se tornam editoriais de seus próprios interesses, de suas próprias verdades e perspectivas de mundo. (MESSIAS, 2013)

Paradoxal e ironicamente, o termo *fake news* passou a ser utilizado por políticos e seus seguidores para atacar qualquer dado ou informação que não seja de seu agrado. Erros por descuidos da imprensa foram igualados aos conteúdos deliberadamente produzidos para suportar essas ações contra a mídia e o jornalismo profissional. (SILVERMAN, 2018)

Indivíduos que produzem e disseminam *fake news* são incentivados por quatro motivações principais, denominadas “os quatro Pês: Paixão, Política, Propaganda e Pagamento”. Levando-se em consideração os distintos tipos de conteúdo com desinformação, Claire Wardle reinterpreta e expande as motivações em 8 Ps: “Poor Journalism, to Parody, to Provoke ou ‘Punk’, Passion, Partisanship, Profit, Political Influence ou Power e Propaganda”<sup>1</sup>. É de Wardle a seguinte frase: “combater a desinformação é como varrer as ruas”. (HIGGINS, 2017)

A comunicação é difusa, acontecendo de forma instantânea entre milhares de indivíduos. Prevalece a autonomia (relativa) dos sujeitos comunicantes, aos quais é dado gerir e produzir, de forma livre, seus próprios conteúdos e mensagens, distribuindo-os no ciberespaço. O consenso aí é atingido por cliques, *likes* e compartilhamentos. (GOMES, 2020).

Atualmente uma frase ou imagem pode representar qualquer coisa que você quiser, desde que você possua seguidores suficientes, disseminadores, tempo no ar, atenção, e a capacidade de gerenciá-los. Se você agrupar esses componentes, pode,

---

<sup>1</sup> “Pobre Jornalismo, Paródia, Provocar ou ‘Punk’, Paixão, Partidarismo, Lucro, Influência Política ou Poder e Propaganda”

de forma literal, rotular coisas reais como falsas. Repita várias vezes uma mentira e você “fabricará” a realidade para uma parcela da população. A notícia falsa representa o que sua opinião afirma que ela significa. (SILVERMAN, 2018)

À medida que a Internet se expandia para se tornar o principal meio de comunicação da era moderna, as grandes organizações empresariais passaram a dominar o seu negócio, e as companhias de comunicação globais trabalharam as plataformas móveis de comunicação. (CASTELLS, 2015)

Embora seja relevante levar em conta essas mudanças e todas as suas implicações em um panorama macro, resulta evidente a definição categórica de *fake news* como informações completamente inverídicas, que foram divulgadas e criadas visando ao lucro ou a qualquer outra forma de vantagem, e suas vertentes de desinformação objetivando ganhos políticos, com conteúdos distorcidos ou fora do cenário, desenhadas, de forma específica, para enganar e prejudicar o leitor. (WARDLE, 2017)

Não se pode duvidar que as instâncias políticas e economicamente poderosas podem usar seu formidável poderio em benefício de candidaturas para manipular o debate público e influenciar concepções e o sentido das escolhas eleitorais. Plataformas digitais e redes sociais podem ser exploradas sob má-fé, essencialmente por indivíduos interessados em degradar o processo democrático. Detrás de operações aparentemente normais, podem se escamotear organizações bem estruturadas que utilizam técnicas direcionadas para a disseminação de *fake news*, de discursos sem verdade, de violência, preconceito ou ódio, que procure produzir resultado que desvirtue a integridade das eleições, da veraz representatividade e da sinceridade do voto. (GOMES, 2020)

O exemplo das eleições presidenciais de 2016 nos Estados Unidos da América não deve ser subestimado. No dia 15 de fevereiro do ano de 2018, o *Federal Bureau of Investigation* (FBI) denunciou 13 indivíduos russos e 3 organizações da Rússia por uma robusta operação edificada para influenciar este pleito. A diversidade e a dimensão dos instrumentos usados ilustram um rol de técnicas que podem ser colocadas em prática para confundir eleitores ou produzir influência no resultado de uma eleição. (CRUZ, 2020)

A utilização de poder político e econômico ou o acesso a meios de comunicação podem dar espaço para relevantes operações tecnológicas que podem desequilibrar o pleito e ser enquadradas como prática de abuso. Tais operações podem surgir como

condutas isoladas e descoordenadas de usuários autênticos, camuflando uma organização para coordenação e veiculação para produzir um resultado que deforma a normalidade e da integridade da disputa eleitoral. Ainda, abusos podem ser decorrentes do acesso indevido a bancos de dados pessoais importantes para campanhas direcionarem propagandas a eleitores. (CRUZ, 2020)

As *fake news* possuem um relevante poder viral, ou seja, espalham-se celeremente. As informações falsas usam o emocional do leitor, fazendo com que os indivíduos consumam o material “noticioso” sem confirmar se é verdade seu conteúdo. (CAMPOS, 2020).

Não se trata, desse modo, de fulminar ou restringir o debate democrático, nem também abalar as bases da liberdade de expressão e comunicação, mas de equilibrar citados postulados com os da normalidade e legitimidade do pleito, valores que não são separáveis do processo eleitoral, mesmo porque já se decidiu por diversas vezes, no Tribunal Superior Eleitoral - TSE, que não existem liberdades ou garantias absolutas (Nesse sentido: REspe nº 100-70/SP, Rel. M. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2016; REspe nº 84-28/MA, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 18.3.2015 e AI nº 42-24/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.10.2013).

### 3 O APERFEIÇOAMENTO DA LEGISLAÇÃO VISANDO A COIBIR A PRÁTICA DE DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* EM CAMPANHAS ELEITORAIS

#### 3.1 A legislação atual e a punição para quem cria e espalha *fake news*

Direito Eleitoral é um ramo do Direito Público em que os objetos são os procedimentos, os institutos e as normas que regulam o exercício do direito fundamental de sufrágio intencionando a validação da ocupação de cargos políticos, a concretização da soberania popular e a perquirida legitimação do exercício do poder estatal. (ALCÂNTARA, 2015)

O respeito aos preceitos eleitorais dá legitimidade ao processo eleitoral, aos plebiscitos e aos referendos, o que estabelece o acesso pacífico, sem contestações, aos cargos eletivos, tornando autênticos a representação popular, o mandato e o exercício do poder político. Entre os bens jurídico-políticos que são resguardados por essa disciplina, devem-se destacar a legitimidade do acesso democracia e do exercício do poder estatal, a sinceridade das eleições, a representatividade do eleito,

a normalidade do pleito e a igualdade de oportunidades entre os competidores. (GOMES, 2020)

De acordo com a CF 88: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III – iniciativa popular”. (BRASIL, 2020). Uma abordagem essencial na CF 88 foi proposta por Aline Osório (2017) que, a partir de princípios constitucionais gerais, tais como princípio democrático e republicano, soberania popular, pluralismo político, representativo, liberdade e igualdade, estabelece 4 diretrizes básicas para a regulação do processo político-eleitoral, diretrizes essas que são reais princípios da Carta Magna eleitorais, a saber:

i) a igualdade política entre os cidadãos, de modo a conferir aos eleitores o igual valor do voto e a igual possibilidade de influenciarem o resultado das eleições; a igualdade de oportunidades ou paridade de armas aos candidatos e partidos na disputa por cargos políticos, buscando evitar que alguns competidores possam extrair vantagens ilegítimas do acesso aos poderes econômico, midiático e político; a legitimidade do processo eleitoral, resguardando a autonomia da vontade do eleitor e a máxima autenticidade da manifestação da vontade popular, assim como a lisura do pleito, impedindo fraudes, corrupções, manipulações e outros constrangimentos indevidos; e a liberdade de expressão político-eleitoral, permitindo que todos os atores do processo eleitoral – cidadãos, políticos, partidos e meios de comunicação – possam participar amplamente do debate público em torno das escolhas eleitorais. (BRASIL, 2020)

Mas será que cabe ao Direito regular e punir a mentira? Essa pergunta pertinente é feita por Diogo Rais, estudioso do fenômeno da *fake news*, suas causas e consequências, logo na apresentação do livro *Fake News – a conexão entre a desinformação e o direito*, do qual é coordenador. (RAIS, 2018)

D’Ancona (2018) afirma que o público deveria dar a resposta, rejeitando a mentira. Mas acaba generalizando-se a desconfiança, por falta absoluta de condições humanas de se separar o falso do verdadeiro.

Até que ponto uma notícia falsa pode influenciar no levantamento de uma prova ou no depoimento de uma testemunha? Michelle Taruffo, ao tratar da prova oral (testemunhal), preocupa-se com a veracidade ou não das informações que uma testemunha pode prestar e o quanto isso tem capacidade de influenciar na decisão do juiz. (TARUFFO, 2014)

É preciso garantir a integridade, a normalidade e a legitimidade do pleito eleitoral, sendo mister evitar a manipulação do debate público, a disseminação de discursos de violência, preconceito, discriminação e ódio, a difusão de notícias falsas

*fake news*, de páginas e perfis espúrios. Isso para que as eleições sejam realmente democráticas, legítimas e sinceras. Não há na legislação eleitoral definição específica de abuso de poder na Internet, plataformas digitais e redes sociais. Embora os artigos 57-A até 57-I da LE tragam algumas regras sobre a Internet nas eleições, notadamente no âmbito da propaganda eleitoral, nenhum deles contém a referida definição. (GOMES, 2020)

### 3.2 O Projeto de Lei nº 2.630/2020

O Projeto de Lei nº 2.630/2020, que ficou conhecido popularmente como “PL das *Fake News*”, foi aprovado pelo Senado no início de julho deste ano, apesar de toda a polêmica em relação ao texto. Em compasso de espera para a votação na Câmara dos Deputados, o PL foi avaliado pela Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, que fez um documento em que contesta, essencialmente, a rastreabilidade de mensagens na Internet. Conforme a organização não-governamental, existem diversos problemas em relação a esse ponto em especial do referido PL. (JUNQUEIRA, 2020)

Entre os principais, a associação enumera o princípio de presunção de inocência, que se encontra ignorado pelo texto aprovado, e limitações técnicas que, na visão da Data Privacy Brasil, pode acabar produzindo outros problemas além da disseminação de notícias falsas. (JUNQUEIRA, 2020)

O processo aprovado no Senado fere o princípio de presunção de inocência e não produz garantias de efetividade, se considerar as dificuldades de identificação de autoria em mensagens compartilhadas em diferentes plataformas e a possibilidade de que os critérios de rastreabilidade sejam driblados por processos técnicos, como programas de disparo na forma automática de mensagens, que podem produzir pequenas alterações em textos disseminados para grupos de WhatsApp, conforme a referida ONG. (INTERVOZES, 2020)

A Data Privacy sugere que a Câmara dos Deputados dê início a um debate mais abrangente sobre o citado PL. A citada ONG acredita que existem opções mais cuidadosas para tentar frear o avanço nas notícias falsas da Internet que não influenciam na privacidade ou no princípio de inocência dos eleitores brasileiros. Entre elas, a associação cita incremento das funções fiscalizatórias em utilização abusiva

de dados pessoais e possíveis aperfeiçoamentos na legislação eleitoral para que exista mais transparência sobre a utilização de serviços intensivos em dados e técnicas de perfilização por meio de aplicações de Internet. (JUNQUEIRA, 2020)

Do referido PL, deve-se destacar alguns fragmentos do artigo 5º, como segue:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – conta identificada: conta cujo titular tenha sido plenamente identificado pelo provedor de aplicação, mediante confirmação dos dados por ele informados previamente;

II – conta inautêntica: conta criada ou usada com o propósito de assumir ou simular identidade de terceiros para enganar o público, ressalvados o direito ao uso de nome social e à pseudonímia nos termos desta Lei, bem como o explícito ânimo humorístico ou de paródia;

III – rede de distribuição artificial: comportamento coordenado e articulado por intermédio de contas automatizadas ou por tecnologia não fornecida ou autorizada pelo provedor de aplicação de Internet, ressalvadas as que utilizam interface de programação de aplicações, com o fim de impactar de forma artificial a distribuição de conteúdos;

IV – conta automatizada: conta preponderantemente gerida por qualquer programa de computador ou tecnologia para simular ou substituir atividades humanas na distribuição de conteúdo em provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada;

[...]

VII – impulsionamento: ampliação do alcance de conteúdos mediante pagamento pecuniário ou valor estimável em dinheiro para as empresas enquadradas nesta Lei. (BRASIL, 2020f)

Percebe-se, conforme proposta de aperfeiçoamento da legislação correlata ao processo eleitoral no que tange à disseminação de *fake news*, a definição legal dos termos em apreço: conta identificada, conta inalterada, conta automatizada e impulsionamento.

Do referido PL, deve-se destacar também alguns fragmentos dos artigos 14, 15, 16 e 17, como segue:

Art. 14. Os provedores de redes sociais devem identificar todos os conteúdos impulsionados e publicitários, de modo que:

I – identifique a conta responsável pelo impulsionamento ou anunciante;

e II – permita ao usuário acessar informações de contato da conta responsável pelo impulsionamento ou o anunciante.

Art. 15. Os provedores de redes sociais que fornecerem impulsionamento de propaganda eleitoral ou de conteúdos que mencionem candidato, coligação ou partido devem disponibilizar ao público todo o conjunto de anúncios para efeito de checagem pela Justiça Eleitoral e outros fins, incluindo:

I – valor total gasto pelo candidato, partido ou coligação para realização de propaganda na Internet por meio de impulsionamento de conteúdo no respectivo provedor de aplicação;

II – identificação do anunciante, por meio do número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do responsável pela contratação do impulsionamento;

III – tempo de veiculação;

IV – identificação de que o conteúdo se relaciona a propaganda eleitoral, nos termos do art. 57-C da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições);

e V – características gerais da audiência contratada.

Art. 16. Os provedores de redes sociais devem disponibilizar mecanismos para fornecer aos usuários as informações do histórico dos conteúdos impulsionados e publicitários com os quais a conta teve contato nos últimos 6 (seis) meses.

Art. 17. Os provedores de redes sociais devem requerer dos anunciantes e responsáveis pelas contas que impulsionam conteúdos que confirmem sua identificação, inclusive por meio da apresentação de documento de identidade válido. (BRASIL, 2020f)

Notam-se algumas sugestões de aperfeiçoamento da legislação correlata à disseminação de *fake news* em relação aos provedores de redes sociais.

Para serviços de mensagens, o citado PL prevê que, caso o serviço esteja de alguma forma atrelado a número de celular, os provedores ficam obrigados a suspender usuários que tiverem suas contas telefônicas desabilitadas pelas empresas operadoras de telefonia. Atualmente, não existe norma semelhante. Em diversas plataformas, basta ofertar somente o e-mail para se cadastrar. (CRUZ, 2020)

As mensagens enviadas deverão possuir um limite de encaminhamento de uma mesma mensagem para até 5 usuários ou grupos. Tal medida já vem sendo adotada por algumas das principais redes sociais e aplicativos de mensagens da internet. No decorrer do período de propaganda eleitoral, de calamidade pública ou em emergências, isso se reduz para uma única mensagem. O Whats App foi um dos primeiros aplicativos de mensagens a anunciar essa medida adotada no primeiro semestre deste ano. (BULL; ALVES, 2019)

As contas que funcionem com automatização ("robôs") poderão ser excluídas se não deixarem essa informação de forma nítida. A entrega de mensagens disseminadas em massa (listas de transmissão ou de grupos) também ficará condicionada à permissão dos destinatários. Atualmente não há legislação que obrigue uma organização empresarial, por exemplo, a informar que seu disparo de mensagens é realizado de modo automatizado. (CRUZ, 2020)

O Projeto de Lei nº 2.630/2020 já prevê que agentes políticos e órgãos públicos fiquem proibidos de bloquear usuários em seus perfis em redes sociais por serem identificados como de interesse amplo. Ainda faltam critérios sobre quais perfis dos políticos devem passar por isso, de modo a evitar que um parlamentar possua uma conta oficial e, ao mesmo tempo, utilize outra com pseudônimo ou demais tipos de conteúdo. (BRASIL, 2020k)

De acordo com o novo texto, postagens feitas durante a atuação do cargo público, em redes sociais ou mensagens privadas, ficam sujeitas "às mesmas obrigações de transparência às quais as comunicações oficiais estão submetidas." Por fim, fica igualmente vedado aos políticos o recebimento de qualquer remuneração por meio de suas contas em redes sociais durante o mandato. (BULL; ALVES, 2019)

Ainda de acordo com o citado PL, a plataforma poderá excluir conteúdos sem notificar o usuário se houver risco de dano imediato de difícil reparação, indução à pedofilia, *deepfake* (inteligência artificial capaz de distorcer palavras e imagens reais à perfeição), insegurança da informação ou do usuário, incitação à violência, grave comprometimento da usabilidade da aplicação e indução ao suicídio. (BRASIL, 2020k)

O Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet, de acordo com o citado PL, ficará responsável por definir o código de conduta e fiscalizar organizações empresariais sobre as iniciativas em assuntos que englobem, no mínimo, "desinformação, discurso de incitação à violência, ataques à honra e intimidação vexatória." (BRASIL, 2020k)

Na redação do art. 10 que foi aprovado no Senado, um dos itens mais polêmicos abordava a rastreabilidade das mensagens de aplicativos de comunicação instantânea, como é o caso do WhatsApp. Pelo projeto inicial aprovado no Senado, as organizações empresariais deveriam guardar os "registros dos envios de mensagens veiculadas em encaminhamentos em massa" pelo prazo de 90 dias. É denominado de "encaminhamento em massa" o envio de uma mesma mensagem por mais de 5 usuários, em intervalo de até 15 dias corridos, para listas de transmissão, grupos de conversas ou mecanismos similares. Agora, nada disso mais se encontra na nova proposta. O ponto era tido, por muitos pesquisadores do assunto, como uma ameaça à privacidade dos usuários. (MADEIRO, 2020)

Fato é que certas questões relacionadas à normativa eleitoral vinham, há tempos, sendo criticadas por sua desordem.

Apesar das inovações inseridas pelas recentes reformas da legislação eleitoral, não aconteceu a devida atenção do legislador aos crimes eleitorais, que permanecem tipificados de modo desordenado tanto no Código Eleitoral como na Lei das Eleições, além de outras leis consideradas esparsas. (FALCÃO, 2018)

O novo projeto cria uma seção denominada de "Crimes em espécie", que tem a intenção de punir com 1 a 5 anos de prisão quem "promover, constituir, financiar, ou integrar [...] ação coordenada, mediante uso de robôs e outros meios [...] para disparo

em massa de mensagens que veiculem conteúdo passível de sanção criminal ou fatos sabidamente inverídicos". Em síntese: quem disparar *fake news* com implicações criminais ou com conteúdo falso que seja capaz de "colocar em risco a vida, a integridade física e mental, a segurança das pessoas, e a higidez do processo eleitoral" pode receber a pena de prisão. No projeto inicial do Senado, não existia previsão de prisão para quem burlasse a lei. (MADEIRO, 2020)

Os crimes eleitorais são considerados infrações que atentam contra os bens jurídicos eleitorais. A intenção da tipificação penal é zelar por bens relevantes, como a autenticidade do processo eleitoral, a liberdade eleitoral, o funcionamento do serviço eleitoral e os padrões igualitários ou éticos nas atividades eleitorais (RIBEIRO, 1996 apud FALCÃO, 2018)

A demanda pela resolução de ilegalidades tem sido considerada como força contraposta ao ideal de uma criptografia forte. Usou-se a alegação, em bastantes oportunidades, que alguma exceção à proteção de dados seria essencial para viabilizar o trabalho da segurança pública. (SANTARÉM, 2020)

Na falta de um dispositivo legal nítido, resta saber como a Justiça Eleitoral irá fazer a sua interpretação dessa questão no âmbito da Internet sem restringir de modo desproporcional o direito dos usuários à relevante livre manifestação do pensamento. (FALCÃO, 2018)

Um impasse político é decorrente da seguinte polarização: de um lado, o exame judicial e a punição de ilícitos civis e penais dependeriam de alguma autoridade, se preciso, no decurso de uma investigação, poder ler qualquer mensagem ou informação criptografada. De outro modo, qualquer comprometimento da criptografia é indesejado como destruidor de direitos individuais e da própria segurança pública, do respeito a direitos individuais e até mesmo da democracia. (SANTARÉM, 2020)

Notam-se, todavia, sinais de crítica na doutrina à uma possível banalização das punições.

Esse é somente mais um exemplo da inaceitável vulgarização dos mecanismos sancionários penais e da intenção de se ocupar a Justiça Eleitoral da bagatela. Impedir que os usuários da Internet possam manifestar livremente o seu pensamento, ainda que no dia do pleito, é medida que jamais deveria merecer ser criminalizada. (FALCÃO, 2018)

É nesse contexto que se dá o debate. Defensores dizem que texto combate *fake news*; para críticos, pode gerar censura na internet. O texto aprovado no Senado

Federal no dia 30 de novembro de 2020 seguiu para a Câmara dos Deputados, onde, desde então, está parado, ainda sem data para ser analisado e votado.

## 4 ESTUDO DE CASO

### 4.1 As eleições de 2018 para Presidente da República: a influência do impulsionamento de mensagens no resultado das urnas no Brasil e no exterior

Chega-se até aqui percebendo-se claramente que se por um lado a Internet e as redes sociais nela hospedadas são mecanismos vitais para o desenvolvimento das comunicações entre pessoas e empresas, por outro lado tais ferramentas podem se tornar armas letais funestas nas mãos de quem faz uso delas sem qualquer tipo de comprometimento com a ética, a moral e, até, com a democracia. Quem pode mais, mais alcança e consegue. E isso nem sempre é salutar. Pode, na verdade, ser o contrário: relevantemente nocivo.

Fato é que a Internet está presente no cotidiano e isso implica o âmbito político. Afinal, é no ambiente virtual que a sociedade civil atual, ganha voz para expor seus posicionamentos e olhos e ouvidos para assimilar informações de todo tipo. A democracia representativa pode ser reformulada pela rede mundial, capaz de ampliar os espaços de participação e de estimular a capacidade de intervenção na esfera pública, mobilizando, pressionando, persuadindo os atores políticos. (CASTANHO, 2014)

É inegável que a Internet se impõe como um mecanismo de fortalecimento da cidadania. Redes sociais como o Facebook, Whatsapp, Instagram e Twitter exercem imensurável presença virtual na vida das pessoas transformando-se em decisivos atores nas relações humanas e políticas, interferindo decisivamente nas relações humanas e políticas, sobretudo em tempos de eleições.

Sendo assim, para uma abordagem aprimorada da problemática posta em questão neste trabalho de conclusão de curso, faz-se necessário levar-se em conta a magnitude de uma eleição, de um referendo ou plebiscito, como instrumentos para o pleno exercício da democracia. Fatalmente, isso conduz ao debate sobre o papel da rede mundial no processo eleitoral, considerando-se uma era pós-verdade, a relação direta com a democracia.

São temas entrelaçados, cujos resultados práticos trazem óbvios exemplos, a começar pela última eleição para presidente da República no Brasil. Mas não se pode excluir da análise, ainda que rasteira, os fenômenos que ocorrem nos Estados Unidos e na Europa (a análise de todos, com a devida profundidade, faria deste, fatalmente, um trabalho sem fim). No campo da Internet, o que se percebe, é que o jogo não tem regras – pelo menos não que tenham sido regularmente obedecidas.

No mundo de Jair Bolsonaro, de Donald Trump e de Boris Johnson, a cada novo dia nasce com uma polêmica, uma gafe ou o estouro de mais um escândalo. Quando se está comentando um episódio, esse já é eclipsado por um outro, numa espiral sem fim, que acelera a atenção e satura a cena midiática. Para os novos *experts* fantásticos da Política, o jogo não é mais agrupar as pessoas ao redor de um denominador comum, mas, de forma contrária, inflamar as paixões da maior quantidade possível de grupelhos para, em seguida, adicioná-los mesmo à revelia. (EMPOLI, 2020)

Para conseguir conquistar uma maioria, eles não vão convergir para o centro, e sim unir-se aos extremos. No Brasil, comunicadores, a serviço do candidato ultranacionalista Jair Bolsonaro, driblaram os limites estabelecidos aos conteúdos políticos no Facebook comprando milhares de números de telefone para bombardear usuários do Whats App com mensagens falsas, as *fake news*. (EMPOLI, 2020)

De forma concreta, no caso da campanha em favor do Brexit, as coisas se passaram da seguinte forma. Em um primeiro momento, os especialistas em estatística cruzaram dados e informações das pesquisas no Google com os das redes sociais e com bancos de dados mais tradicionais, para poder identificar os potenciais apoios ao “Leave” (o voto pela saída da União Europeia) e sua distribuição pelo território inglês. (EMPOLI, 2020)

Depois, explorando o “Lookalike Audience Builder”, um serviço do Facebook muito popular entre as organizações empresariais, eles encontraram os “persuasíveis”, ou seja, os eleitores que não haviam sido conduzidos para o campo do Brexit, mas, baseado em seus perfis, podiam ainda ser convencidos. Uma vez estabelecida a área potencial do “Leave”, Cummings e os estatísticos de dados passaram ao ataque. (EMPOLI, 2020)

A política quântica é plena de paradoxos, pois bilionários se tornam os porta-estandartes da cólera dos desvalidos; os responsáveis por decisões públicas fazem da ignorância um símbolo e uma bandeira; ministros contestam os dados e

informações de sua própria administração. O direito de se contradizer e ir embora, que Baudelaire conduz aos artistas, virou, para os novos políticos, o direito de se contradizer e se manter, sustentando tudo e seu contrário, numa sucessão de *tweets* e de transmissões ao vivo no Facebook que vai edificando, tijolo após tijolo, uma realidade à parte para cada um dos seguidores. (EMPOLI, 2020)

Mas, em que ponto se encontra o inquérito que tramita no TSE sobre eventuais abusos quanto ao uso de robôs e o impulsionamento de informações falsas nas últimas eleições, envolvendo a chapa do atual Presidente da República? Quem responde é o ministro do TSE, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto:

Baseado em reportagem publicada pelo Jornal Folha de São Paulo, em 18 de outubro de 2018, quatro ações de investigação judicial eleitoral (AIJE), que foram autuadas sob os números 0601771-28, 0601779-05, 0601782-57 e 0601968-801, foram ajuizadas no TSE, para apurar supostas contratações de organizações empresariais de disparos massivos de mensagens pelo aplicativo WhatsApp contra o Partido dos Trabalhadores e a Coligação “O Povo Feliz de Novo”, em possível benefício das candidaturas de Jair Messias Bolsonaro e Antônio Hamilton Mourão aos cargos de presidente e vice-presidente nas eleições de 2018. Além dos candidatos, também figuram nos polos passivos das demandas o empresário Luciano Hang e, por seus representantes legais, as organizações empresariais Quick Mobile Desenvolvimento e Serviços Ltda., Croc Services Soluções de Informática Ltda., Yacows Desenvolvimento de Software Ltda., SMSMarket Soluções Inteligentes Ltda. (SMSMarket Mobile Solutions) e WhatsApp (Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.). Os episódios teriam se concretizado por meio de doação de pessoas jurídicas, uso de perfis falsos para compra irregular de cadastros de usuários e propaganda eleitoral e, deram base, em tese, ao abuso de poder econômico e utilização indevida dos veículos e meios de comunicação social. Daí a possibilidade de apuração em sede de AIJE (art. 22 da Lei Complementar nº 64/90). No mês de outubro do ano de 2019, nos autos de nº 0601782-57, após apresentadas as alegações finais pelas partes, o relator originário, Min. Jorge Mussi, definiu a reabertura da instrução processual, com a expedição de ofício às operadoras de telefonia para que pudessem informar as linhas telefônicas de titularidade das organizações empresariais representadas e dos respectivos sócios no período compreendido entre 14.8.2018 e 28.10.2018. Em 12 de junho do ano de 2020, na AIJE nº 0601771-28, o atual relator, Min. Og Fernandes, elaborou consulta ao Min. Alexandre de Moraes, relator do Inquérito nº 4.781/DF2, também denominado como “Inquérito das *Fake News*”, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de compartilhamento das provas que foram obtidas no âmbito daquele procedimento policial. Em resposta, o Min. Alexandre de Moraes informou que aguarda o fim das perícias decorrentes das diligências de busca e apreensão e de quebra dos sigilos bancário e fiscal dos envolvidos, para que se possa retificar ou ratificar a pertinência temática com os fatos em apuração nas AIJEs, visando a autorizar o eventual compartilhamento das evidências. Ainda não existe previsão de julgamento das ações pelo plenário do TSE.

No Mandado de Segurança nº 37.115, DF, impetrado junto ao STF por deputados bolsonaristas, que objetivavam a suspensão da comissão parlamentar

mista de inquérito que investiga a utilização política de *fake news*, o Ministro Gilmar Mendes, relator, negou seguimento, conforme trecho a seguir:

[...] os fatos apurados pela CPMI em tela assumem a mais alta relevância para a preservação da nossa ordem constitucional. Não à toa, há uma crescente preocupação mundial com os impactos que a disseminação de estratégias de desinformação e de notícias falsas tem provocado sobre os processos eleitorais. Como brilhantemente destacado por Benkler, Faris e Roberts, o desenvolvimento de processos tecnológicos relacionados a convergência das mídias sociais, a curadoria algorítmica de notícias, bots, inteligência artificial e grandes análises de dados tem criado verdadeiras câmaras de eco, que removem os indícios de confiabilidade sobre a informação e colocam em dúvida a capacidade de governar a nós mesmos como democracias razoáveis (BENKLER, Y., FARIS, R. e ROBERTS, H. Network Propaganda: manipulation, desinformation and radicalization in American politics. New York: Oxford University Press, 2018, p. 5). No caso brasileiro, os fatos investigados pela denominada CPMI das *fake news*, estão relacionados àqueles objeto de apuração no Inquérito 4.781, rel. Min. Alexandre de Moraes, em que são investigados ataques cibernéticos que atentam contra as instituições nacionais e a democracia, assim como no Inquérito 4.828, rel. Min. Alexandre de Moraes, no qual se examinam possíveis violações da Lei de Segurança Nacional, Lei nº 7.170/1983, ante a prática de atos de organização e financiamento de manifestações contrárias à democracia e divulgação em massa de mensagens atentatórias ao regime republicano. [...] Essas investigações são de vital relevância para se desvendar a atuação de verdadeiras quadrilhas organizadas que, por meio de ferramentas ocultas de financiamento, impulsionam estratégias de desinformação, agem como milícias digitais, que manipulam o debate público e violam a ordem democrática. (BRASIL, 2020g)

Depois de ter sido esfaqueado, durante a campanha eleitoral, o então candidato Jair Messias Bolsonaro abandonou o corpo-a-corpo, inclusive declinando de participar de debates com os demais candidatos, restringindo-se à campanha nas redes sociais, não raramente capitaneada por apoiadores.

No primeiro turno, Bolsonaro (PSL) conquistou 46,03% dos votos válidos e Fernando Haddad (PT) conseguiu 29,28% da preferência do eleitorado brasileiro. Na disputa do segundo turno, Bolsonaro obteve 55,13% dos votos, elegendo-se presidente da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 2020l)

Mas, é possível garantir, com segurança, que as *fake news* corroboraram decisivamente para o sucesso da campanha de Bolsonaro? Essa questão – sem que se chegasse a uma conclusão definitiva - foi amplamente discutida em 2019, no Seminário Internacional Fake News e Eleições, promovido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em Brasília, que reuniu autoridades do Brasil e da Europa.

Não se pode deixar de verificar que as eleições que aconteceram em 2018 deixaram nítido a todos que operam e militam na área do Direito, notadamente, na

área eleitoral, a dificuldade de se assegurar, neste novo cenário tecnológico que adicionou um novo instrumento de divulgação de informações em massa, contra o qual as pessoas não vão poder nos opor, porque é uma realidade, é um dado, que o processo eleitoral reflita, sem interferências de fraude ou qualquer outro meio de manipulação, que reflita, de forma efetiva, o pensamento e a vontade livre da maioria dos cidadãos eleitores do Brasil. (BRANQUINHO, 2019)

Em âmbitos eleitorais, o efeito da desinformação tende a ser ainda mais nocivo. Desse modo, não é exagero se dizer que as *fake news* representam uma ameaça à própria democracia, devido ao fato de que podem deturpar os resultados eleitorais. Não se pode afirmar que abusos eleitorais interfiram na soberania das urnas. É fundamental criar ferramentas efetivas para impedir a disseminação das *fake news* durante as eleições. (QUEIROZ, 2019)

Os ataques cibernéticos e a desinformação de agentes internos e externos são desafios que devem ser encarados no cotidiano. Nessa realidade do mundo tecnológico, continuamente em mutação, e tudo que está se alterando, deve-se ficar vigilantes e se fazer todo o possível para proteger a sociedade e as organizações. (HARDEMAN, 2019)

Ainda que não se chegue a uma conclusão, os que se arriscam a falar de *fake news* e de seus possíveis nefastos tentáculos sobre o resultado das urnas não hesitam em afirmar que algo precisa ser feito em todo o mundo para ao menos tentar-se amenizar os efeitos das notícias fraudulentas sobre a soberana vontade dos eleitores.

#### 4.2 Uma legislação específica para combater a disseminação de fake news: o posicionamento dos magistrados do TSE

Não é de hoje que os resultados das urnas são contestados. Nem é novidade que a busca de uma saída passa pela legislação e, por consequência, pelas mãos da justiça. No sistema eleitoral brasileiro, o caminho percorrido até hoje foi repleto de obstáculos. Desde os primórdios, regras foram criadas para balizar as eleições. Desde o período colonial e mesmo após a independência do Brasil, a lisura do processo eleitoral foi – e ainda tem sido - motivo de muitas suspeitas e debates infundáveis. (MACEDO, 2014).

As eleições diretas foram introduzidas em 9 de janeiro de 1881, sob Decreto nº 3.029, sancionado pelo Imperador Pedro II. Redigida pelo então Deputado Ruy

Barbosa, essa norma alterou profundamente o sistema político-eleitoral brasileiro, instituindo o título eleitoral, embora ainda sem foto, o que não impediu as fraudes. (GOMES, 2017)

O tempo passou, veio a República, mas o sistema eleitoral brasileiro continuou sendo “imperfeito”. Depois de duas longas ditaduras (Getúlio Vargas, de 1930 a 1945 e Militar, de 1964 a 1985), a redemocratização marcada pelas eleições presidenciais de 1989 não botou fim nos frequentes casos de descontrole e desmoralização do processo eleitoral. Eleição após eleição, fraudes e compra de votos, bem como intimidação e assédio junto aos eleitores, seguem dominando as páginas policiais e abarrotando as mesas dos juízes e demais autoridades. E, mais recentemente, com o advento da internet, viu-se necessária a elaboração de regras que pudessem limitar o seu uso, de modo a evitar abusos – sobretudo no processo eleitoral.

Dos sete atuais ministros do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, seis aceitaram manifestar seus pontos de vista acerca da necessidade ou não de uma legislação específica para que o combate às *fake News* seja eficiente: Luis Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Mauro Campbell. Declinou, justificadamente, apenas o ministro Sérgio Silveira Banhos que, embora sensibilizado e mesmo considerando o objetivo acadêmico - sempre respeitando aqueles que pensam diferente – não entendeu ser oportuno manifestar-se sobre o tema neste momento eleitoral, receando que “a resposta aos questionamentos poderia ensejar interpretações desnecessárias”.

O ministro Edson Fachin, vice-presidente do TSE, começou destacando os aspectos históricos. Lembrou que a parte especial do Código Penal contém, desde 1940, em seu Título I, o Capítulo V que elenca os crimes contra a honra, e no qual estão contidos os tipos penais de calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140).

O legislador pátrio optou por inserir no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), uma versão desses tipos penais que melhor se amoldassem às condutas praticadas no período eleitoral e que, em tese, pudessem caracterizar delitos contra a honra dos participantes da campanha eleitoral. Para tanto, criaram-se os tipos penais de calúnia eleitoral (art. 324), difamação eleitoral (art. 325) e injúria eleitoral (art. 326), de estrutura similar a dos tipos contidos no Código Penal, mas aos quais se acrescentou o elemento particularizador de que o ato seja praticado “na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda.

Fachin ainda observa que, chegando no século XXI, as reformas na legislação eleitoral promovidas pelas Leis nº 12.891/2013 e 13.488/2017 trouxeram novas modalidades de ilícitos de natureza eleitoral-administrativa, que embora adotem

estrutura normativa similar a dos tipos penais, não são incluídos nessa categoria. Aponta também o ministro que “as inovações tecnológicas não modificaram a certeza de que a honra das pessoas deve ser tutelada pelo direito penal”. Ressalta, no entanto, que “o maior desafio será encontrar um equilíbrio socialmente ajustado entre o exercício da liberdade de expressão sem que isso se transmude em escudo para a prática de atos ilícitos contra a honra de terceiros”.

O presidente do TSE, ministro Luis Roberto Barroso, por sua vez, lembra que “a maioria dos estudos aponta para a necessidade de uma estratégia multissetorial de enfrentamento que passe por ações de educação midiática e informacional, soluções tecnológicas a serem adotadas pelos próprios provedores de aplicação”. Também destaca que “uma lei específica pode ser uma boa ferramenta, desde que preserve a liberdade de expressão, informação, e imprensa, sem transformar agentes privados em censores do debate público”. Essa lei, na visão do ministro Barroso, “deve respeitar os dados pessoais e a privacidade dos usuários e estar fundamentada em amplo debate com a sociedade civil, especialistas, e com os próprios provedores de internet”.

Alexandre de Moraes observou que “do ponto de vista penal, a legislação é inteiramente aplicável, sem embargo, entretanto, da possibilidade de complementação legislativa para criar infrações penais específicas”. Ele considera igualmente “importante que as grandes empresas que dominam as redes sociais passem a ser definidas como empresas de mídia e não somente de tecnologia”, de modo que possam ser responsabilizadas da mesma maneira que as empresas tradicionais de mídia.

O ministro Luiz Felipe Salomão observou que “o tema da ‘mentira’, da ‘desinformação’ e da ‘fraude’ nas relações sociais e jurídicas não é novo”. Ressaltou que “a questão atual é a velocidade e a capacidade de alcance dos instrumentos tecnológicos para sua propagação”. E admitiu que “esse ambiente imediatista, principalmente das redes sociais, não parece ser compatível com o arcabouço jurídico pensado pelo legislador para a forma de comunicação convencional”. Nesses termos, sem excessos no controle do debate e da comunicação, concluiu que “uma legislação específica pode ser pertinente”.

Salomão foi acompanhado pelo ministro Tarcísio Vieira, que observou a “impotência” dos marcos normativos atuais diante da “massificação e da aceleração

proporcionadas por algumas ferramentas da Internet”. Vieira considera que “o problema é gravíssimo e sem solução pronta, seja normativa, seja jurisdicional”.

Para Mauro Campbell, a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet (atual Projeto de Lei 23.630/2020 ) “tem o potencial de vir a ser um mecanismo importante para o combate às *fake news*, [...] especialmente em época de eleições, por disseminar notícias inverídicas com finalidade de alterar a vontade do eleitor nas urnas”. O ministro conclui que as leis “antigas”, anteriores à prática de *fake news*, “não são suficientes para evitar, conter, apurar e responsabilizar eventuais autores pelo ilícito - justamente porque esse tipo de fato não existia à época da criação dessas leis”.

Três (3) dos seis (6) ministros entrevistados (Barros, Fachin e Campbell) acreditam que eventuais prejuízos à democracia causados pelo impulsionamento de mensagens depende do conteúdo de tais mensagens e da capacidade de discernimento dos eleitores; os demais ministros tem opiniões singulares, mas que no bojo combinam inclusive com os colegas acima elencados: acreditam que robôs ou equivalentes prejudicam a democracia (Vieira) e que, por isso, o abuso deve ser coibido em nome da lisura e da legitimidade do pleito (Salomão), mas que as instituições estão organizadas para combater tais atividades criminosas (Moraes).

Quanto à possibilidade de influência das *fake news* no resultado das urnas, todos os ministros apresentam opiniões pontuais. Barroso afirma que o uso de robôs, com o intuito de aumentar o alcance de determinado conteúdo, “pode impactar os eleitores a partir do viés de disponibilidade, caso se trate de uma mensagem relacionada a um fato ou fenômeno, do efeito adesão, se o conteúdo replicado for uma opinião ou a promoção de um movimento ou manifestação”.

Não há, ainda, elementos suficientes para indicar que um evento isolado seja capaz de alterar a vontade do eleitor. De toda forma, o uso constante e persistente desses mecanismos afeta o ambiente informacional como um todo, contribuindo [...] – junto aos fenômenos ligados à polarização – para a perda de qualidade do debate público”.

Já Fachin defende que esse campo do conhecimento ainda carece de estudos:

A aptidão dessa forma de comunicação para moldar a vontade do eleitor é um campo de conhecimento que ainda precisa ser melhor estudado, aprofundado e compreendido, notadamente porque a sociedade em que vivemos trava guerra de narrativas que bastante se vale de técnicas distintas de persuasão, da existência de vieses de confirmação e mesmo de rompantes de comportamento advindos de espirais de silêncio [...].

O ministro Fachin, todavia, lembra que “há formas lícitas de impulsionamento de mensagens eleitorais, como se extrai do art. 26, inciso XV, da Lei nº 9.504/97. Assim, [...] a ilicitude que se busca debater é a do conteúdo”. Juntamente com Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Mauro Campbell, Fachin ressalta a “necessidade de proteção à liberdade de expressão de todos os cidadãos, que abarca inclusive a sua aptidão de compreender a realidade que o cerca, e o zelo para se evitar o mau uso dessa garantia constitucional”.

Mais polêmica, a última questão revela o pensamento dos magistrados da mais alta corte de justiça eleitoral do Brasil sobre a eficiência das leis, por si só, para resolver o problema das *fake news*: todos defendem uma atuação forte da justiça, desde que o magistrado não seja o único tutor da verdade. Os seis (6) entrevistados se preocupam com a necessidade de não se tolher a liberdade de expressão, além de enfatizar que se há algo que pode fulminar a proliferação desenfreada de notícias falsas, além da lei, esse remédio é a transparência das instituições e dos partidos político, sobretudo a educação.

Alexandre de Moraes é taxativo:

O combate as *fake news*, entendidas, principalmente, como notícias fraudulentas profissionalmente divulgadas nas redes sociais com objetivos determinados, deve ser realizado em duas frentes: EDUCAÇÃO e RESPONSABILIZAÇÃO. [...] As Instituições estão se organizando cada vez mais para, em conjunto, atuar na repressão e responsabilização dos autores das *fake news*.

O ministro Salomão diz que “o juiz não pode ser o tutor da verdade”. E que nem pode “interferir na liberdade de expressão e no debate democrático”.

Os caminhos para equacionar o problema das notícias falsas e fraudulentas passam pela educação, acesso à informação, pela credibilidade do jornalismo, proteção dos dados do eleitor e pela instrumentalização da Justiça, através de legislação moderna e estruturação tecnológica.

Tarcísio Vieira também acha que “os denominados ‘empecilhos para a aplicabilidade da legislação’ podem muito bem ser atribuídos às próprias regras jurídicas relativas ao modelo adotado (e adorado!) de Estado de direito”. Ele cita, como exemplo, as próprias regras constitucionais, em especial as nuances ínsitas aos signos da liberdade de expressão e do devido processo legal, que podem confundir e se contrapor à aplicação da lei. E, como seus colegas, prega a educação como forma mais efetiva de atacar o problema:

A solução para o problema das *fake news*, ao menos em matéria eleitoral, passa não só pelo esforço concreto e coordenado dos poderes constituídos do Estado, mas principalmente pela criação e pelo aprimoramento de canais de ampliação da consciência do eleitorado, sendo vitais a responsabilidade, o compromisso e a participação da própria sociedade (organizada), das empresa que operam no setor, dos partidos políticos e da imprensa livre.

Por fim, Mauro Campbell lembra o verdadeiro “festival” de leis que o Brasil já possui, sendo “14.058 leis ordinárias, 174 leis complementares, 10.490 Decretos, só no âmbito federal, apenas para exemplificar”, sendo que nenhum desses diplomas legais menciona especificamente as responsabilidades decorrentes do ato de veicular notícias falsas com finalidade de alterar a vontade do eleitor em sítios de Internet ou aplicativos de smartfones e redes sociais. Ele lamenta que “o projeto da lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet (Projeto de Lei 23.630/2020) provavelmente não virá ao mundo jurídico para as eleições 2020”.

O que nos resta concluir é que a melhor lei hoje no país para combater as *fake news* é a “leitura”, a informação. O cidadão brasileiro deve procurar ler, checar sobre a veracidade da informação, antes de repercutir e reproduzir notícias que podem ser falsas. [...] Devemos recordar sempre que o Direito se assenta no tripé “fato, valor e norma”. [...] Nenhuma lei em vigor autoriza no país a prática de veiculação de *fake news*. As *fake news* não servem ao povo, não são frutos de liberdade de expressão, não encontram guarida na Constituição e no sistema legal eleitoral e devem ser denunciadas.

Sem, portanto, abrir mão de uma legislação específica, à altura da gravidade das *fake news* e de suas consequências sobretudo no processo eleitoral e, em última análise, na própria democracia, os magistrados do TSE revelaram na entrevista (vide tabela abaixo) que é de suma importância, diga-se essencial, o resgate do binômio credibilidade-honestidade da informação para iniciar a solução do problema das *fake news*.

A seguir é apresentado quadro síntese das respostas.

Quadro 1 – Quadro síntese das respostas dos ministros do TSE.

PERGUNTAS / MINISTROS	LUIS ROBERTO BARROSO	LUIZ EDSON FACHIN	ALEXANDRE DE MORAES	LUIS FELIPE SALOMÃO	TARCISIO VIEIRA	MAURO CAMPBELL
<b>É necessário aperfeiçoar a legislação para combater a fake News?</b>	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
<b>O impulso de mensagens traz prejuízo para a democracia?</b>	Depende do conteúdo e do discernimento do eleitor	Depende do conteúdo e do discernimento do eleitor	Acredita que as instituições estão organizadas para combater as atividades criminosas	O abuso deve ser coibido em nome da lisura e da legitimidade do pleito	Robôs ou equivalentes desservem e desnaturam a democracia	Depende do conteúdo e do discernimento do eleitor
<b>Pode influenciar nos resultados das urnas?</b>	Não há elementos suficientes para indicar que um evento isolado seja capaz de alterar a vontade do eleitor	Este é um campo do conhecimento que ainda precisa ser estudado.	Milícias digitais que prejudicam a democracia podem resultar em sanções gravíssimas, inclusive cassação do mandato eletivo	Pode impedir o acesso equânime às informações integras de todos os candidatos	Mensagens falsas atentam contra a vontade real e a lucidez do eleitorado	A inteligência artificial dos algoritmos pode influenciar na decisão dos eleitores
<b>Leis resolvem o problema das fake news?</b>	A solução é multisetorial. Além da justiça, se faz necessária a educação midiática e a inclusão do tema no currículo do mec.	As leis são necessárias, mas também as instituições da república e atores políticos precisam adotar critérios de transparência, de modo a mitigar o influxo de vieses ideológicos em programas de governo e propostas políticas que inflam o mercado de propagação da mentira	Leis não bastam. O combate às fake news deve ser realizado em duas frentes: responsabilização e educação	O juiz não pode ser o único tutor da verdade. Os caminhos para equacionar o problema passam por educação, acesso à informação, credibilidade do jornalismo, proteção dos dados do eleitor e uma legislação moderna e tecnologicamente estruturada	A lei é necessária, mas não pode tolher a liberdade de expressão, nem impor censura prévia. É preciso ampliar a consciência do eleitorado, com responsabilidade e compromisso da sociedade, das empresas da mídia, dos partidos e da imprensa livre	A melhor “lei” para combater as fake news é a leitura e a informação. O cidadão deve checar a veracidade da informação antes de repercutir notícias que podem ser falsas. No âmbito legal o TSE já vem desencorajando a prática de fake news

Fonte: Autoria própria, 2020.

#### 4.3 A Jurisprudência no combate às fake news: como a justiça tem agido perante as leis até então disponíveis

Não é de hoje que a justiça, sobretudo a eleitoral, tem agido contra a disseminação das *fake news*. Mas a interferência é apregoada como “a menor possível”. O art. 38, da Resolução TSE nº 23.610/2019, determina esse “minimalismo”: “A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na

internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J)”. (BRASIL, 2020e)

O §1º do citado artigo destaca as garantias da liberdade de expressão e de vedação à censura, ao estabelecer o que se segue:

§ 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral. (BRASIL, 2019m)

Sob esse prisma, a jurisprudência do TSE é clara:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. DEPUTADO ESTADUAL. USO INDEVIDO DO MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. MÍDIA IMPRESSA (JORNAL). PREFERRED POSITION DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS COROLÁRIOS NA SEARA ELEITORAL. ABUSO DO PODER DE MÍDIA NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO PROVIDO.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado Democrático de Direito, motivo por que o direito de expressar-se e suas exteriorizações (informação e de imprensa) ostenta uma posição preferencial (preferred position) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o âmbito político-eleitoral, a fim de que os cidadãos tenham acesso a maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo, sem que isso implique, em linha de princípio, o uso indevido dos meios de comunicação social.

3. O caráter dialético imanente às disputas político-eleitorais exige maior deferência à liberdade de expressão e de pensamento, razão pela qual se recomenda a intervenção mínima do Judiciário nas manifestações e críticas próprias do embate eleitoral, sob pena de se tolher substancialmente o conteúdo da liberdade de expressão. (grifo do autor). (BRASIL, 2017n)

Como enfatizaram os ministros entrevistados para a produção deste artigo, a legislação eleitoral e sua respectiva jurisprudência garantem a liberdade de expressão na Internet, de modo que o eleitor possa ter acesso ao mais amplo leque de assuntos inerentes a determinado pleito ou momento eleitoral tendo, em contrapartida, a menor intervenção possível do poder judiciário perante o embate eleitoral, considerando a necessidade de se preservar o direito à liberdade de expressão.

Por outro lado, esse direito “sagrado” não pode acobertar a veiculação de *fake news* que podem, fatalmente, interferir negativamente no processo eleitoral. A

Resolução nº 23.551/2017 do TSE enfatiza no seu artigo 22, §1º, que “a livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos”. (BRASIL, 2020c) Ideia, aliás, objetiva e contundentemente defendida pelo ministro Luiz Fux, que foi ministro do TSE de 2014 a 2018, tendo sido presidente da corte eleitoral entre fevereiro e agosto de 2018:

A liberdade de expressão não pode ser uma carta de alforria para denegrir a imagem de um candidato, fazendo superar candidato alheio. Ou seja, a liberdade de expressão também é mitigada se ela estiver a serviço da deletéria prática das *fake news*.[...] O povo é enganado. A propaganda é enganosa. O povo é induzido a votar numa pessoa que tem mais atributos que a outra porque a outra foi desmerecida. Ou seja, para o TSE, propaganda eleitoral deve mostrar as virtudes do candidato e não rebelar a ira de um candidato contra outro. (GARCIA, 2018)

A Resolução TSE nº 23.610/2019 combina com o entendimento do ministro supra citado, enfatizando no seu artigo 27, §1º, que:

A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos. (BRASIL, 2020m)

Vale destacar, que o Código Eleitoral de 1965, tipifica como crime a veiculação na propaganda eleitoral de fato que se sabe inverídico, no que diz respeito a candidatos e partidos políticos. É o que estabelece o seu artigo 323:

Art. 323. Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado: Pena – detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias multa. Parágrafo único. A pena é agravada se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão. (BRASIL, 2020o)

É perceptível que a Justiça não está cega diante do problema das *fake news*, embora limite-se à mínima intervenção na prática de divulgação de conteúdos na internet, com o máximo respeito à liberdade de expressão dos usuários dessa ferramenta universal. Entretanto, é igualmente cristalino que o direito fundamental à liberdade de expressão pode ser relativizado quando exercido para justificar postagens inverídicas e caluniosas que ferem o pleito eleitoral.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho constata que existe ainda um relevante abismo entre a legislação brasileira atual e a tecnologia cada vez mais veloz e abrangente. O ordenamento jurídico brasileiro até dispõe de armamento básico para combater abusos decorrentes das inovações, visando a coibir e punir a disseminação de mentiras disfarçadas de notícias em um ambiente sem ética, princípios e nem parâmetros, onde o que é certo vira errado e vice-versa.

Fica claro, porém, que o Poder Judiciário brasileiro não tem a rapidez necessária para enfrentar as *fake news* que proliferam com velocidade viral. Os magistrados, não raramente, ficam à mercê de leis arcaicas, da jurisprudência e da doutrina, adequando e aplicando tecnicamente o rol normativo já existente.

Tudo isso esboça-se perante um vital paradoxo: preservar, sim, a lisura da informação para garantir a vontade real da maioria nas urnas, coibindo a divulgação de mentiras e calúnias cibernéticas sem, no entanto, desrespeitar a liberdade de expressão e o direito à informação. Ou seja, combater as *fake news* sem lançar mão da censura.

O bombardeio de informações decorrentes da inclusão digital e da polarização da Internet transformou as relações interpessoais, ampliando a comunicação e encolhendo as distâncias. A rede mundial de computadores passou a ser ringue dos mais amplos e diferentes debates que espelham e norteiam a opinião pública. Mas, é nesse espaço virtual de comunicação instantânea que as *fake news* proliferam praticamente sem limite.

O excessivo rol de informações ao alcance dos dedos frente a uma displicente pressa em passar adiante sem a devida apuração da veracidade da postagem nem a mais básica reflexão sobre seu conteúdo, resultam em fofoca digital que deturpa, afronta e manipula a opinião pública. Se por um lado a fusão da internet com os pleitos eleitorais gerou um espaço democrático imensurável, por outro tornou-se um desafio para políticos, eleitores, legisladores, policiais, promotores de justiça e magistrados.

Nesse cenário, não é difícil deduzir o prejuízo que o mau uso de tamanha ferramenta pode causar, sobretudo em tempos de eleições. Esse foi, pois, o alvo desta pesquisa que focou no contexto das Eleições Presidenciais de 2018, entre outros fatos

internacionais recentes, de modo a evidenciar a importância deste tema para a preservação do Estado Democrático de Direito, da Cidadania e da própria Democracia.

Considerando-se que a alma da democracia é o voto livre, fica nítida a importância do aperfeiçoamento da legislação que objetiva desincentivar a disseminação nos veículos de comunicação, tradicionais e via Internet, das *fake news* inerentes ao processo eleitoral do Brasil. Trata-se de uma preocupação universal e o debate aqui delineado apresenta a opinião de seis dos sete juízes que formam a atual composição do TSE, unânimes em considerar maléfico à democracia o fenômeno das *fake news*.

Objetivando contribuir com o debate sobre tal questão, mergulhou-se na pesquisa dogmática-instrumental, combinando as opiniões dos entrevistados com a análise da legislação e da jurisprudência, com um viés acadêmico fundamentado na doutrina – sobretudo constitucional e eleitoral.

Esmiuçando-se o Projeto de Lei nº 2.630/2020 de combate às *fake news*, que se encontra em tramitação no Congresso Nacional, percebe-se que o objetivo do mesmo é fortalecer a democracia e reduzir o engano e a desinformação, por meio do combate às notícias manipuladas ou falsas disseminadas nas redes sociais. Entre as principais mudanças estão regras para coibir contas falsas e robôs, visando, inclusive, a facilitar o rastreamento de mensagens enviadas de forma massiva e a punir, inclusive com prisão, os responsáveis pela disseminação de tais mentiras.

A proliferação das *fake news*, principalmente com o advento da Internet, vem propiciando o uso indevido de veiculação de inverdades com a intenção política-eleitoreira, geralmente difamando, injuriando ou colocando em dúvida a ética e a moral de adversários políticos. A última eleição para presidente no Brasil, por exemplo, culminou em um conjunto de ações no TSE perante robustas evidências de possível ilícito eleitoral.

Apoiadores do candidato ultranacionalista Jair Bolsonaro, agindo como milícias digitais, driblaram os limites definidos para os conteúdos políticos no Facebook comprando milhares de números de telefone para bombardear usuários das redes sociais e do Whats App, além de outras ferramentas de comunicação na Internet, com mensagens de cunho duvidoso e *fake news*.

Pode-se estar diante de um dos maiores escândalos de fraudes em eleições de relevantes nações mundo afora. A utilização de novos meios de comunicação,

principalmente via redes sociais, com a disseminação de *fake news* contra adversários políticos, se revela bastante perigosa para democracia e para o estado democrático de direito. Importantes cargos eletivos podem ter sido - ou ainda serão - conquistados por meios espúrios.

Uma inverdade disseminada em magnitude e importância relevantes ameaça comprometer a comunicação entre emissor e receptor, trazendo prejuízos incomensuráveis para a civilização moderna e para as relações humanas, principalmente no que tange à tomada do poder. Justificar notícias falsas, distorcidas, caluniosas e ofensivas com a sagrada liberdade de expressão é afrontar o regime democrático e zombar da justiça.

Os seis ministros do TSE aqui entrevistados foram unânimes em suas respostas: “mais do que depender de leis, a solução passa por consciência, ética e moral”.

## REFERÊNCIAS

AIDAR, Flávia; ALVES, Januária Cristina. **Como não ser enganado pelas *fake news***. 1 ed. São Paulo: Moderna Editora, 2019.

ALCÂNTARA, A. **O Direito Eleitoral**: enquadramento normativo e histórico. 11.04.2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43962/o-direito-eleitoral-enquadramento-normativo-e-historico>. Acesso em: 4 set. 2020.

BELTRÃO, Luiz. **Folkcomunicação**: teoria e metodologia. São Bernardo do Campo: Umesp, 2004.

BRANQUINHO, Raquel. **Palestra do Painel 3 do Seminário Internacional**: *fake news* e eleições. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/livro-digital-fake-news.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASILa. Tribunal Superior Eleitoral. **Propaganda político-eleitoral**. 2020. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/propaganda-politico-eleitoral>. Acesso em: 4 set. 2020.

BRASILb. Planalto. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASILc. Planalto. **Resolução nº 23.551, de 18 de dezembro de 2017**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235512017.html>. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASILd. Tribunal Superior Eleitoral. TSE aplica pela primeira vez norma que coíbe notícias **falsas na Internet**. 07.06.2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Junho/tse-aplica-pela-primeira-vez-norma-que-coibe-noticias-falsas-na-Internet>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASILE. Planalto. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições**. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9504compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm). Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASILf. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei s/n de 2017. Acrescenta artigo ao Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tipificar o crime de divulgação de informação falsa – fakenews**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1640689](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1640689). Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASILg. Supremo Tribunal Federal – STF. **Mandado de Segurança nº 37.115. 2020 do Min. Gilmar Mendes**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 600C-94D7-A148-36CC e senha ED0B-D660-B9AE-7BE1. Acesso em: 4 set. 2020.

BRASILh. Agência Brasil. **Disseminação e combate às fake news é tema de seminário no Congresso**. 12.12.2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/disseminacao-e-combate-fake-news-e-tema-de-seminario-no-congresso>. Acesso em: 22 mar. 2010.

BRASILi. Superior Tribunal Federal – STF. **Plenário conclui julgamento sobre validade do inquérito sobre fake news e ataques ao STF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445860&ori=1>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASILj. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.741-2 Distrito Federal**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408096>. Acesso em: 1 nov. 2020.

BRASILk. Câmara dos Deputados. **PL nº 2.630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225673> 5. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. **Divulgação dos resultados das Eleições 2018**. 2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/votacao-e-resultados/resultados-eleicoes-2018>. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASILm. **Resolução nº 23.610. de 18 de dezembro de 2019**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 04 nov. 2020.

BRASILn. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 758-25**. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 13 de setembro de 2017, p. 31-32. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=265479&noCache=641865240>. Acesso em 03 de nov. 2020.

BRASILo. Planalto. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4737.htm). Acesso em: 04 nov. 2020.

BRITTO, C. A. **Projeto de lei sobre ‘fake news’**. 18.08.2020. Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/espaco-aberto,projeto-de-lei-sobre-fake-news,70003402980>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BULL, A. K.; ALVES, P. **WhatsApp limita o encaminhamento de mensagens para cinco contatos**. 21.01.2019. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/01/whatsapp-limita-o-encaminhamento-de-mensagens-para-cinco-contatos.ghtml>. Acesso em: 2 nov. 2020.

CANALTECH. **Projeto de lei prevê processo contra quem divulgar fake news no Brasil**. 01.10.2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1640689](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1640689). Acesso em: 25 mar. 2020.

CAMPOS, Lorraine Vilela. **"O que são fake news?"**; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/o-que-sao-fake-news.htm>. Acesso em 07 de setembro de 2020.

CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. **O processo eleitoral na era da internet: as novas tecnologias e o exercício da cidadania**. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122014-135328/pt-br.php>. Acesso em: 2 nov. 2020.

CASTELLS, Manuel. **Communication, power and counter-power in the network society**. *International journal of communication*, 1(1), 238-266. 2007. Disponível em: <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/46>. Acesso em: 23 jul. 2020.

CASTELLS, Manuel. **O poder da comunicação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

CASTRO PINTO, Emmanuel Roberto Girão de. **Aspectos jurídicos da propaganda eleitoral na Internet**. Disponível em: [http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOPEL/artigos/aspectos\\_juridicos\\_propaganda\\_eleitoral.pdf](http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOPEL/artigos/aspectos_juridicos_propaganda_eleitoral.pdf). Acesso em: 8 set. 2020.

CRUZ, B. S. **PL das fake news: aprovado no Senado, entenda o que pode mudar**. 30.06.2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/06/30/com-44-votos-senado-aprova-pl-das-fake-news.htm>. Acesso em: 28 ago. 2020.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do direito**. 2ª reimpressão da edição de 1973. Coimbra: Almedina, 2005. p. 104.

D'ANCONA, Matthew. **Pós-Verdade, a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news**. Barueri, SP: Faro Editorial, 2018.

EMPOLI, G. **Engenheiros do caos**. Tradução de Arnaldo Bloch, 1 ed. São Paulo: Vestígio, 2020.

FALCÃO, D. **Direito Eleitoral Digital**. 2 ed. Ver., Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

FAUSTINO, André. **Fake news, a Liberdade de expressão nas redes sociais na sociedade da informação**. São Caetano do Sul, SP: Lura Editorial, 2019.

GARCIA, Gustavo. **Liberdade de expressão não é 'carta de alforria' para atacar candidatos nem divulgar conteúdo falso, diz Luiz Fux**. G1 Política. Brasília, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/13/liberdade-de-expressao-nao-e-carta-de-alforria-para-atacar-candidatos-nem-divulgar-fake-news-diz-luiz-fux.ghtml>. Acesso em 03 de nov. 2020.

GOBBI, M. C. **Teorias da Comunicação: Correntes de Pensamento e Metodologia de Ensino** Rose Mara Vidal de Souza José Marques de Melo Osvando J. de Moraes (Organizadores) São Paulo: INTERCOM, 2014.

GOMES, J. J. **Direito Eleitoral**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GOMES, J. J. **Direito eleitoral**. 16 ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020.

HARDEMAN, HILDE. **Palestra do Painel 3 do Seminário Internacional: fake news e eleições**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/livro-digital-fake-news.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2020.

HIGGINS, E. **The four Ps that drives fake news** [Post do Twitter]. 2017. Disponível em: <https://twitter.com/eliothiggins/status/821750465306169351>. Acesso em: 23 jul. 2020.

INTERVOZES. **PL das Fake News é aprovado no Senado e traz graves prejuízos aos direitos de usuários de Internet no Brasil.** 01.07.2020. Disponível em: <https://intervozes.org.br/pl-das-fake-news-e-aprovado-no-senado-e-traz-graves-prejuizos-aos-direitos-de-usuarios-de-Internet-no-brasil/>. Acesso em: 6 set. 2020.

JOTA.INFO. Recurso Especial Eleitoral nº 414-92.2016.6.25.0014 - Classe 32 - Rosário do Catete – Sergipe. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/10/95a022a7543ff03fb61b788ac9916dd0.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

JUNQUEIRA, F. **PL das fake news fere o princípio da presunção de inocência, aponta ONG.** 28.07.2020. Disponível em: <https://canaltech.com.br/legislacao/pl-das-fake-news-fere-o-principio-da-presuncao-de-inocencia-aponta-ong-168894/>. Acesso em: 23 ago. 2020.

JUSBRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 3.741-DF.** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760090/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3741-df>. Acesso em: 22 out. 2020.

MACEDO, Ana Raquel, *et al.* **A história do voto no Brasil – da primeira eleição ao voto secreto – Bloco 1.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em <https://www.camara.leg.br/radio/programas/439742-a-historia-do-voto-no-brasil-da-primeira-eleicao-ao-voto-secreto/>. Acesso em 02 de nov. 2020.

MADEIRO, C. **Proposta para PL de Fake News tira rastreio e prevê previsão;** veja 6 mudanças. 22.09.2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/09/22/novo-pl-de-fake-news-tira-rastreabilidade-e-preve-prisao-veja-6-mudancas.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 2 nov. 2020.

MESSIAS, J. et al. ***You followed my bot! Transforming robots into influential users in Twitter.*** First é visão; veja 6 mudanças. Monday, 18(7). 2013.

MIGALHAS. **TSE manda remover da Internet 35 fake news contra Haddad.** 07.10.2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/288827/tse-manda-remover-da-Internet-35-fake-news-contra-haddad>. Acesso em: 17 mar. 2019.

MILAGRES, M. **Abuso de Poder no Processo Eleitoral.** 08.05.2018. Disponível em file:///C:/Users/marco/Downloads/113-Texto%20do%20Artigo-440-1-10-20121227%20(1).pdf. Acesso em: 08 set. 2020.

NEWMAN, N. et al. ***Digital News Report 2017.*** Oxford: Reuters Institute, University of Oxford. 2017.

OANTAGONISTA. Odebrecht: "Amigo do amigo de meu pai" se refere a José Antônio Dias Toffoli". 12.04.2019. Disponível em: <https://www.oantagonista.com/brasil/odebrecht-amigo-do-amigo-de-meu-pai-se-refere-a-jose-antonio-dias-toffoli - consulta feita em 13/03/2020>.

QUEIROZ, L. V. **Palestra dos componentes da mesa do Seminário Internacional: fake news e eleições.** Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/livro-digital-fake-news.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2020.

RAIS, Diogo. **FAKE NEWS a conexão entre a desinformação e o direito.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil (Revista dos Tribunais) 2018.

REVISTA CRUSOÉ. **“O amigo do amigo de meu pai”.** 11.04.2019. Disponível em: <https://crusoe.com.br/edicoes/50/o-amigo-do-amigo-de-meu-pai/>. Acesso em: 26 mar. 2020.

RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SANTARÉM, P. R. S. **Uma saída para o debate sobre rastreabilidade no PL de fake news.** 08.08.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-08/paulo-santarem-rastreabilidade-pl-fake-news>. Acesso em: 2 nov. 2020.

SILVERMAN, C. **Eu ajudei a popularizar o termo “fake news”, mas hoje sinto calafrios ao ouvi-lo.** BuzzFeed. 2018. Disponível em: <https://www.buzzfeed.com/craigsilverman/historia-fake-news>. Acesso em: 29 ago. 2020.

TARUFFO, Michelle. **A Prova. Marcial Pons.** 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

WARDLE, C.; DERAKHSHAN, H. **Information Disorder. Toward an interdisciplinary framework for research and policy making.** *Strasbourg: Council of Europe.* 2017. Disponível em: <https://shorensteincenter.org/wp-content/uploads/2017/10/PREMS-162317-GBR-2018-Reportde%CC%81sinformation.pdf?x78124>. Acesso em: 23 jul. 2020.

## ANEXO

Entrevista (por e-mail) feita com seis (6) dos sete (7) ministros do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)

### MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

**1) Já existe legislação (Código Penal) contra Calúnia (art. 138); Difamação (art. 139) e Injúria (art. 140). Também as minirreformas eleitorais de 2013 e de 2017 trataram de medidas para coibir ofensas (crimes eleitorais, denúncia caluniosa eleitoral e divulgação de “fatos” sabidamente inverídicos), sobretudo via internet, além da jurisprudência decorrente de inúmeros julgamentos no TSE e demais tribunais superiores, bem como em instâncias inferiores. Pergunto: a**

**regra geral, já disponível, é suficiente para se combater a disseminação das chamadas *fake news* ou, de fato, uma legislação específica é necessária?**

O tema da “mentira”, da “desinformação” e da “fraude” nas relações sociais e jurídicas não é novo. A questão atual é a velocidade e a capacidade de alcance dos instrumentos tecnológicos para sua propagação. Esse ambiente imediatista, principalmente das redes sociais, não parece ser compatível com o arcabouço jurídico pensado pelo legislador para a forma de comunicação convencional. O sistema de responsabilidade civil tradicional, baseado na tutela reparatória e na causalidade adequada, igualmente não se mostra ajustado aos conflitos relacionados à disseminação de notícias falsas/fraudulentas próprios da contemporaneidade. Nesses termos, sem excessos no controle do debate e da comunicação, uma legislação específica pode ser pertinente. No caso da justiça eleitoral, há também as campanhas de esclarecimento, que podem auxiliar bastante na educação e adequada informação tanto na propaganda eleitoral, como nas eleições em si mesmo.

**2) O impulsionamento ilícito de mensagens (via robôs), sejam elas verdadeiras ou não, trazem prejuízo para a democracia? Até que ponto isso altera o real desejo do eleitor e, por consequência, o resultado das urnas?**

O marketing político e a utilização dos meios de comunicação sempre foram permitidos e salutares para o livre tráfego de ideais, fomentando o debate. O que deve ser coibido é o abuso, de forma a macular os bens jurídicos tutelados pela Justiça Eleitoral, notadamente a lisura e a legitimidade do pleito e a igualdade entre os concorrentes. A utilização de robôs é prática onerosa, facilitando a ocorrência do abuso do poder econômico. Diversos estudos e análises jornalísticas apontam que a utilização de robôs provavelmente alterou o resultado do Brexit e das últimas eleições dos EUA. O direcionamento de conteúdo por meio de inteligência artificial ou outros meios tecnológicos pode afetar a liberdade de escolha do eleitor, impedindo acesso equânime às informações íntegras de todos os candidatos. É preciso encontrar um ponto de equilíbrio, e as decisões judiciais mais recentes buscam exatamente essa posição.

**3) Considerando os tantos empecilhos para a aplicabilidade da legislação, as deficiências do poder de polícia e a própria lentidão da justiça (o que, muitas vezes, leva ao julgamento quando os personagens já nem mais têm mandato), como juiz e cidadão, o senhor acha que Lei resolve? Por onde passa a solução para o problema das *fake news*?**

A legislação é uma norma de conduta, indicando aos cidadãos como devem agir nas suas relações sociais e aos juízes como devem julgar os conflitos de interesses decorrentes do descumprimento da norma. No caso das notícias falsas, o equilíbrio deve ponderar a atuação tanto do legislador, quanto do julgador. Não se pode interferir na liberdade de expressão e no debate democrático. O juiz não pode ser o tutor da verdade. O papel do judiciário no combate à desinformação é muito debatido, na forma e no conteúdo. Se esse combate for realizado no varejo, de forma descentralizada e sem muito conhecimento do funcionamento das redes sociais, uma única decisão pode ter efeito sistêmico, com repercussões indesejáveis, sociais, democráticas e econômicas. Os caminhos para equacionar o problema das notícias falsas e fraudulentas passam pela educação, acesso à informação, pela credibilidade do jornalismo, proteção

dos dados do eleitor e pela instrumentalização da Justiça, através de legislação moderna e estruturação tecnológica.

MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN

**1) Já existe legislação (Código Penal) contra Calúnia (art. 138); Difamação (art. 139) e Injúria (art. 140). Também as minirreformas eleitorais de 2013 e de 2017 trataram de medidas para coibir ofensas (crimes eleitorais, denúncia caluniosa eleitoral e divulgação de “fatos” sabidamente inverídicos), sobretudo via internet, além da jurisprudência decorrente de inúmeros julgamentos no TSE e demais tribunais superiores, bem como em instâncias inferiores. Pergunto: a regra geral, já disponível, é suficiente para se combater a disseminação das chamadas *fake news* ou, de fato, uma legislação específica é necessária?**

A resposta exige, de saída, uma perspectiva histórica. A parte especial do Código Penal contém, desde 1940, em seu Título I, o Capítulo V que elenca os crimes contra a honra, e no qual estão contidos os tipos penais de calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140). Anote-se que o legislador pátrio optou por inserir no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), uma versão desses tipos penais que melhor se amoldassem às condutas praticadas no período eleitoral e que, em tese, pudessem caracterizar delitos contra a honra dos participantes da campanha eleitoral. Para tanto, criaram-se os tipos penais de calúnia eleitoral (art. 324), difamação eleitoral (art. 325) e injúria eleitoral (art. 326), de estrutura similar a dos tipos contidos no Código Penal, mas aos quais se acrescentou o elemento particularizador de que o ato seja praticado “na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda”. A distinção de tipos penais não altera o objeto juridicamente protegido por ambas as normas. Chegando no século XXI, as reformas na legislação eleitoral promovidas pelas Leis nº 12.891/2013 e 13.488/2017 trouxeram novas modalidades de ilícitos de natureza eleitoral-administrativa, que embora adotem estrutura normativa similar a dos tipos penais, não são incluídos nessa categoria. Basta indicar, no ponto, a desnecessidade de ação penal, e todos os seus consectários normativos, para o processamento dessas infrações. É certo que esse conjunto de inovações legislativas manteve válida e, diga-se, necessária a legislação que protege o bem jurídico “honra”, representando um aceno do legislador de que percebeu a mudança da realidade social advinda de formas virtuais de comunicação e expressão de opiniões. No ponto, as inovações tecnológicas não modificaram a certeza de que a honra das pessoas deve ser tutelada pelo direito penal. Em verdade, o desafio advindo dessa mudança social é a criação de instrumentos que melhor permitam a identificação e o rastreamento de quem se vale da internet, e de elementos de anonimato nela existentes, para a prática de delitos contra a honra. Dentro desse campo de preocupações, é perceptível a preocupação dos Poderes da República com os efeitos decorrentes da divulgação de informações falsas, notícias inverídicas, enfim, mentiras, modernamente rotuladas de *fake news*, sem descurar, porém, de se permitir aos cidadãos o exercício de sua garantia constitucional de liberdade de expressão. O desafio, que quiçá esteja fora dos limites prescritivos das regras jurídicas, é encontrar um equilíbrio socialmente ajustado entre o exercício da liberdade de expressão sem que isso se transmute em escudo para a prática de atos ilícitos contra a honra de terceiros. A inquietação quanto à necessidade de inovações legislativas somente pode surgir depois de se assegurar que o funcionamento eficiente e célere do Poder Judiciário garante a efetividade da legislação atualmente vigente e que, nessa quadra, o ordenamento jurídico se revelar insuficiente para a proteção da honra dos cidadãos da República.

**2) O impulsionamento ilícito de mensagens (via robôs), sejam elas verdadeiras ou não, trazem prejuízo para a democracia? Até que ponto isso altera o real desejo do eleitor e, por consequência, o resultado das urnas?**

A multiplicidade de percepções possíveis sobre a pergunta produz reflexo direto nas possibilidades de respostas. Por um primeiro prisma, a essência da democracia é a titularidade e o exercício do poder político pelo voto. Não sendo possível, nas sociedades contemporâneas, o exercício desse poder de forma direta, o recurso ao modelo representativo é inescapável. Ainda que a democracia não se reduza ao exercício meramente formal do direito de voto, as eleições exercem papel medular na tradução da vontade do titular do poder a seus representantes. Essa autenticidade da vontade popular só é possível com informação livre e veraz, desonerada de vícios e distorções. A verdade é a base da democracia e serve de guia para a legislação que rege a propaganda eleitoral. Por se tratar de direito fundamental, os direitos políticos merecem a tutela do Estado, de modo que está ele legitimado a impor limites, seja pela via legislativa, seja pela via judicial, às práticas tendentes a privilegiar o engano. Obviamente que o campo é sensível, tendo em vista a estreita relação com a pedra de toque da democracia que é a liberdade de expressão. Por isso, qualquer restrição reclama mais que uma justificativa razoável, há um pesado ônus argumentativo de modo a preservar direito fundamental de mesmo peso. Como regra geral, a ação estatal deve evitar, ao máximo, o controle do conteúdo. A opinião solitária, mesmo que equivocada, deve ser protegida. O mesmo não se pode dizer do estado de desordem informacional, potencializada por mecanismos multiplicadores de difusão, associados a um mundo hiperconectado. Em uma sociedade que, cada vez mais, se utiliza das redes sociais como único meio de obter informação, a proteção da democracia pressupõe a existência de mecanismos jurídicos que impeçam o uso de ferramentas potencializadoras do engano e da fraude. Num segundo vértice, a resposta pode ser vista sob a óptica da democracia sem, contudo, se buscar esgotar o conceito. Nesse passo, o significante democracia permite a produção de diversos significados dependentes da contextualização dialógica. O conceito aristotélico de democracia, por exemplo, descortinava o governo da pólis por um grupo de pessoas que colocavam os seus interesses acima dos interesses e do bem comum da população local. Na gênese do pensamento filosófico-político, a democracia era vista como uma forma má de governo. Em tempos mais recentes, houve uma resignificação da democracia, para se entender que é uma boa forma de governo, como se colhe da famosa dicção de Winston Churchill, em manifestação da House of Commons (equivalente a Câmara dos Deputados no nosso sistema republicano), datada de 11 de novembro de 1947: "Democracy is the worst form of government except from all those other forms that have been tried from time to time". Analisando-se o significado democracia no contexto de formas de governo, deve-se incluir como elemento necessário que os governantes se disponham, ainda que em princípio, a agirem com vistas a atenderem os interesses comuns do povo. Assim, é de alto relevo que o povo, entendido de forma genérica como todos aqueles que estão sob o regramento estatal, tenha condições de bem se informar e de bem comunicar e informar seus representantes eleitos, a tempo e modo, sobre as formas de leitura dos mencionados interesses comuns. Em relação de proximidade com essa percepção, também se conhece o uso do significante democracia como uma metonímia de processo eleitoral, no sentido de que a democracia contempla a formação da vontade eleitoral do povo. É importante indicar, antes de prosseguir, que há formas lícitas de impulsionamento de mensagens eleitorais, como se extrai do art. 26, inciso XV, da Lei nº 9.504/97. Assim, quando o questionamento afirma que o impulsionamento é ilícito, adota-se

como compreensão a orientar a resposta de que a ilicitude que se busca debater é a do conteúdo. Dentro deste contexto mais restrito, é possível descortinar cenário no qual a falta de educação política sólida dos cidadãos os coloque numa situação de vulnerabilidade ante a exposição excessiva a um conjunto de informações que apresentam fatos e versões que, não necessariamente, podem ser assentidos como verdadeiros pelo conjunto de manifestações dos diversos extratos sociais. Uma vez mais é necessário ressaltar a proteção à liberdade de expressão de todos os cidadãos, que abarca inclusive a sua aptidão de compreender a realidade que o cerca, e o zelo para se evitar o mau uso dessa garantia constitucional. A aptidão dessa forma de comunicação para moldar a vontade do eleitor é um campo de conhecimento que ainda precisa ser melhor estudado, aprofundado e compreendido, notadamente porque a sociedade em que vivemos trava guerra de narrativas que bastante se vale de técnicas distintas de persuasão, da existência de vieses de confirmação e mesmo de rompantes de comportamento advindos de espirais de silêncio. Daí a necessidade de estudo mais verticalizado sobre esses fenômenos na sociedade brasileira, a fim contribuir para mensurar o impulsionamento de mensagens como fator decisivo e determinante nos resultados eleitorais.

**3) Considerando os tantos empecilhos para a aplicabilidade da legislação, as deficiências do poder de polícia e a própria lentidão da justiça (o que, muitas vezes, leva ao julgamento quando os personagens já nem mais têm mandato), como juiz e cidadão, o senhor acha que Lei resolve? Por onde passa a solução para o problema das *fake news*?**

Inicialmente, cumpre observar que a correlação entre as dificuldades encontradas pelo aparato institucional do Poder Judiciário em cumprir a função jurisdicional de forma célere não se confundem, necessariamente, com a aptidão das regras jurídicas contidas no ordenamento pátrio para endereçarem a questão da mentira, ou como hoje se a define, *fake news*. Não se deve olvidar, ainda que costumeiro nos tempos atuais, que a legislação cumpre mais do que o papel de repressão de condutas, sendo também um arcabouço de regras e normas que indicam, de maneira positiva e exemplificativa, a conduta que o Estado Brasileiro espera e deseja ver concretizado no cotidiano de seus cidadãos. Também se deve ressaltar que as leis, na condição de frutos da função primária exercida pelo Poder Legislativo, refletem, aprioristicamente, o conjunto de anseios e vontades que a população brasileira faz ecoar na caixa de ressonância do Parlamento. Disso se extrai que existe uma preocupação da sociedade brasileira com o fenômeno da propagação da mentira, denominado de *fake news* – a adoção do anglicanismo como novo referencial de normalidade da linguagem nacional não apaga a existência da contradição ontológica existente na terminologia, além de se entender que render prestígio à figura retórica de ethos de seu emissor que não encontra eco nos interesses comuns do povo brasileiro – de modo que dessa preocupação se extrai um fundamento epistemológico para que o Parlamento enderece a questão e busque meios de imprimir, no ordenamento jurídico, modelos de comportamento que se entende adequados. Por certo que esse debate já se provou central na vida política do país e enceta um enorme debate público, político e legislativo, no qual se deveria buscar a formação de caldo de cultura extraído do maior número de perspectivas e extratos sociais e ideológicos da sociedade brasileira. Essa missão, contudo, está a cargo do Poder Legislativo. Assim, tanto na condição de cidadão como de magistrado, entendo necessária a lei como um dos elementos para a solução da questão. A solução da questão perpassa, também, outra seara.

Seria de vital importância o apaziguamento de ânimos na sociedade brasileira para que se pudesse encontrar, entre os já estabelecidos pontos de discórdia, espaços comuns nos quais fosse possível a aproximação dos opostos e a realização de compromissos de comportamento tão necessários ao convívio social pacífico. De igual medida é benfeitoria a adoção de critérios de transparência das instituições da República e dos atores políticos, como partidos políticos, candidatos e ocupantes de cargos eletivos, de modo a mitigar o espaço de influxo de vieses ideológicos em programas de governo e propostas políticas, inflando o mercado de propagação da mentira. É de sobremaneira imperativo que os todos esses agentes desenvolvam instrumentos e formas de comunicação simples, direta e acessível a toda a população brasileira. O incremento do acesso à informação é vacina eficaz contra a moléstia causada pela desinformação e, mais grave ainda, pela completa ausência de informações. Revela-se inato ao ser humano a busca por respostas, aos mais diversos tipos de questionamentos, e a ausência de respostas confiáveis e seguras por parte dos agentes envolvidos no jogo político e da própria Administração Pública deixa de realizar o mandamento constitucional da publicidade (art. 37, caput, da Constituição Federal) e, ademais, incentiva que esse vácuo seja preenchido por pessoas e interesses que, não raro, deixam de coincidir com os interesses da população brasileira. Por isso, a transparência é fonte inesgotável de confiança, da qual pode e deve beber a sociedade brasileira no diálogo com a República, com suas instituições, e com os atores do processo eleitoral.

MINISTRO TARCISIO VIEIRA

**1) Já existe legislação (Código Penal) contra calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140). Também as minirreformas eleitorais de 2013 e 2017 trataram de medidas para coibir ofensas (crimes eleitorais, denúncia caluniosa eleitoral e divulgação de “fatos” sabidamente inverídicos), sobretudo via internet, além da jurisprudência decorrente de inúmeros julgamentos do TSE e demais tribunais superiores, bem como em instâncias inferiores. Pergunto: a regra geral, já disponível, é suficiente para se combater a disseminação das chamadas *fake news* ou, de fato, uma legislação específica é necessária?**

Os marcos normativos, hoje alicerçados na perspectiva do enfrentamento de crimes eleitorais, denúncia caluniosa eleitoral e divulgação de “fatos” sabidamente inverídicos, embora sofisticados, bastante portentosos e satisfatoriamente eficientes no combate à desnaturação informacional democrática de varejo, têm denotado certa impotência diante da massificação e da aceleração proporcionadas por algumas ferramentas da internet. A Justiça Eleitoral, que sempre se beneficiou do uso desenfreado e em larga escala de novas tecnologias, o que pode ser verificado pela digitalização do cadastro eleitoral, pela existência de urna eletrônica de prestígio internacional e pela construção de uma das maiores plataformas de biometria do mundo, paradoxalmente, se vê desafiada pela engenharia tecnológica encetada na criativa ambiência da internet. Malgrado esforços dignos de aplausos da Justiça Eleitoral, seja na seara jurisdicional, na administrativa ou na normativa, nem sempre se fez (ou se faz!) possível dar respostas prontas e eficazes a problemas hermenêuticos complexos e instigantes, sempre ligados à temática (dos limites “dos limites”) da liberdade de expressão, na (intransigente) moldura-quadro e nos tempos correlatos do chamado devido processo legal. O enfrentamento da desinformação no atacado e em velocidade supersônica segue sendo uma

aporia. O problema é gravíssimo e não tem solução pronta, seja normativa, seja jurisdicional.

**2) O impulsionamento ilícito de mensagens (via robôs), sejam elas verdadeiras ou não, traz prejuízo para a democracia? Até que ponto isso altera o real desejo do eleitor e, por consequência, o resultado das urnas?**

Indubitavelmente, a desinformação no atacado, proporcionada pelo uso de robôs ou equivalentes, desserve e desnatura, em essência, a democracia de maneira inquestionável. Parece óbvio que a democracia, em sentido substancial (não a meramente formal, semântica!), requisa a participação efetiva do titular do poder (o povo!) não só na fabricação, mas também e, principalmente, na execução, no dia a dia, das regras do jogo democrático (*The only game in town!*), simples e palatáveis que sejam. Uma vez que a livre e desinibida circulação de ideias, *conditio sine qua non* para a tomada de decisões bem informadas, é capturada de maneira intencional, para o bem ou para o mal, flerta-se com contos e cálculos mentais artificiais. Quando as mensagens são falsas, o prejuízo à sinceridade do debate eleitoral é ainda mais evidente, porquanto, além da filtragem e da pasteurização dos diálogos democráticos, atenta-se contra a vontade real e contra a lucidez do eleitorado.

**3) Considerando os tantos empecilhos para a aplicabilidade da legislação, as deficiências do poder de polícia e a própria lentidão da justiça (o que, muitas vezes, leva ao julgamento quando os personagens já nem têm mais mandato), como juiz e cidadão, o senhor acha que a lei resolve? Por onde passa a solução para o problema das *fake news*?**

O tema é muito delicado. É indene de dúvidas que uma boa legislação facilita sobremaneira a Justiça Eleitoral na realização da chamada justiça material eleitoral, na linha não só de aplicar a lei em sentido formal, mas também de proporcionar efetivo acesso à ordem jurídica justa, em suas quatro missões institucionais (jurisdicional, administrativa, consultiva e normativa), de difícil sistematização, aliás. As (fluidas e tautológicas) premissas do questionamento já denotam a complexidade da matéria. Os denominados “empecilhos para a aplicabilidade da legislação” podem muito bem ser atribuídos às próprias regras jurídicas relativas ao modelo adotado (e adorado!) de Estado de direito, notadamente as constitucionais, em especial às nuances ínsitas aos signos da liberdade de expressão e do devido processo legal. De outro lado, as indicadas “deficiências do poder de polícia” podem ser cotejadas com a proscrição da censura prévia e com outros condicionantes que advêm da ordem jurídica, como a paridade de tratamento entre as partes e a necessária neutralidade política das autoridades eleitorais. Finalmente, a propalada “lentidão da justiça” pode escamotear, sim, defeitos estruturais do Poder Judiciário em matéria eleitoral, mas também indicar o seu apego não só à fórmula (magistralmente sistematizada por Montesquieu!) da separação de poderes, mas aos tempos, formas, solenidades e ritos de um processo eleitoral soberanamente esquadrihado pelo Poder Legislativo. A solução para o problema das *fake news*, ao menos em matéria eleitoral, passa não só pelo esforço concreto e coordenado dos poderes constituídos do Estado, mas principalmente pela criação e pelo aprimoramento de canais de ampliação da consciência do eleitorado, sendo vitais a responsabilidade, o compromisso e a participação da própria sociedade (organizada), das empresas que operam no setor, dos partidos políticos e da imprensa livre.

MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO

**1) Já existe legislação (Código Penal) contra Calúnia (art. 138); Difamação (art. 139) e Injúria (art. 140). Também as minirreformas eleitorais de 2013 e de 2017 trataram de medidas para coibir ofensas (crimes eleitorais, denúncia caluniosa eleitoral e divulgação de “fatos” sabidamente inverídicos), sobretudo via internet, além da jurisprudência decorrente de inúmeros julgamentos no TSE e demais tribunais superiores, bem como em instâncias inferiores. Pergunto: a regra geral, já disponível, é suficiente para se combater a disseminação das chamadas *fake news* ou, de fato, uma legislação específica é necessária?**

A disseminação da desinformação na internet tangencia, por vezes, a prática dos ilícitos eleitorais mencionados, mas não se limita a eles. Nem sempre a desinformação tem o objetivo de prejudicar uma pessoa ou instituição específica. Por vezes, seu intuito é criar um ambiente informacional tão cheio de dúvidas que seja possível colocar em xeque, a partir de meras opiniões pessoais, tanto as instituições como a comunidade científica e a própria mídia, entre outros. Embora já se saiba que boatos e mentiras são fenômenos antigos, sua forma de difusão na internet, em meio a algoritmos invisíveis, *deep fakes*, e mesmo estruturas orquestradas de transmissão é uma inovação relativamente recente, que é objeto de atenção e estudo ao redor do mundo. A maioria dos estudos aponta para a necessidade de uma estratégia multissetorial de enfrentamento que passe por ações de educação midiática e informacional, soluções tecnológicas a serem adotadas pelos próprios provedores de aplicação, realização de pesquisas acadêmicas sobre o tema que sejam capazes de direcionar as políticas do setor, entre outros. Nesse sentido, a ação legislativa se apresenta não como a solução final para o problema, mas como mais uma ação possível nesse ecossistema de combate a desinformação. Uma lei específica que considere as especificidades do fenômeno de difusão da desinformação na internet pode ser uma boa ferramenta, desde que: preserve a liberdade de expressão, informação, e imprensa, sem transformar agentes privados em censores do debate público; respeite os dados pessoais e a privacidade dos usuários; esteja fundamentada em amplo debate com a sociedade civil, especialistas, e com os próprios provedores. Nesse sentido, a legislação deve priorizar a transparência na atuação das plataformas e a vedação a comportamentos inautênticos, evitando restrições baseadas em conteúdo.

**2) O impulsionamento ilícito de mensagens (via robôs), sejam elas verdadeiras ou não, traz prejuízo para a democracia? Até que ponto isso altera o real desejo do eleitor e, por consequência, o resultado das urnas?**

O uso de robôs, de forma não identificada, com o intuito de aumentar artificialmente o alcance de determinado conteúdo, pode impactar os eleitores a partir do viés de disponibilidade, caso se trate de uma mensagem relacionada a um fato ou fenômeno, do efeito adesão, se o conteúdo replicado for uma opinião ou a promoção de um movimento ou manifestação. O viés de disponibilidade é uma heurística – ou um atalho do

pensamento – que faz com que consideremos mais prováveis de acontecer com mais frequência aqueles fenômenos dos quais conseguimos nos lembrar com mais facilidade. O efeito adesão (bandwagon effect) por sua vez, representa a tendência que temos de fazer ou acreditar em algo somente porque os demais assim o fazem. No entanto, há outras tendências a ser consideradas, como o viés de confirmação, que faz com que aceitemos com mais facilidade informações e interpretações condizentes com nossas concepções prévias, de forma que não há, ainda, elementos suficientes para indicar que um evento isolado seja capaz de alterar a vontade do eleitor. De toda forma, o uso constante e persistente desses mecanismos afeta o ambiente informacional como um todo, contribuindo – junto aos fenômenos ligados à polarização – para a perda de qualidade do debate público.

**3) Considerando os tantos empecilhos para a aplicabilidade da legislação, as deficiências do poder de polícia e a própria lentidão da justiça (o que, muitas vezes, leva ao julgamento quando os personagens já nem mais têm mandato), como juiz e cidadão, o senhor acha que Lei resolve? Por onde passa a solução para o problema das *fake news*?**

A justiça não é, nem deve ser, o censor do debate público. O Poder Judiciário deve garantir, além da duração razoável do processo, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, e a própria liberdade de expressão, de modo que, de forma geral, seu tempo é mesmo diferente daquele das redes sociais. Nesse sentido, e retomando parte da primeira resposta, lembro que a solução é multissetorial: é necessário, em primeiro lugar, preparar as pessoas para lidar com a circulação de informação em ambientes digitais, por meio de ações de educação midiática e a própria inclusão do tema no currículo do MEC. Além disso, ações destinadas à transparência, principalmente de conteúdos financiados e contas automatizadas, são muito bem-vindas. Nesse sentido, registro como bom exemplo a Biblioteca de Anúncios do Facebook, que guarda todos os anúncios eleitorais por sete anos, estejam eles ativos ou inativos, para que todos – mesmo aqueles que não sejam alvo daquela peça – possam acessar seu conteúdo, bem como informações sobre quem o financiou e o alcance do anúncio. Outras soluções tecnológicas interessantes são aquelas adotadas para desestimular o compartilhamento de desinformação, criando empecilhos ou pequenos obstáculos à transmissão como: (i) redução na possibilidade de encaminhar mensagens altamente compartilhadas no WhatsApp; (ii) parceria das plataformas com agência de checagem, seguida por alertas e redução na distribuição de conteúdos que possam ser considerados inverídicos. Como dito anteriormente, uma legislação que privilegie o dever de transparência, também pode auxiliar o enfrentamento, desde que atendidos os parâmetros expostos. Assim, a ação repressiva do judiciário deverá ser residual, ganhando maior relevância no caso de ações criminosas, orquestradas, e de promoção do ódio.

MINISTRO MAURO CAMPBELL

**1) Já existe legislação (Código Penal) contra Calúnia (art. 138); Difamação (art. 139) e Injúria (art. 140). Também as minirreformas eleitorais de 2013 e de 2017 trataram de medidas para coibir ofensas (crimes eleitorais, denúncia caluniosa eleitoral e divulgação de “fatos” sabidamente inverídicos), sobretudo**

**via internet, além da jurisprudência decorrente de inúmeros julgamentos no TSE e demais tribunais superiores, bem como em instâncias inferiores. Pergunto: a regra geral, já disponível, é suficiente para se combater a disseminação das chamadas *fake news* ou, de fato, uma legislação específica é necessária?**

A vinda ao mundo jurídico da Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet (atual Projeto de Lei 23.630/2020 ) tem o potencial de vir a ser um mecanismo importante para o combate às *fake news*, prática contemporânea que vem impactando a população brasileira, especialmente em época de eleições, por disseminar notícias inverídicas com finalidade de alterar a vontade do eleitor nas urnas. No ponto, imprescindível recordarmos que o tripé do Direito, assentado na teoria tridimensional - arcabouço teórico esboçado pelo jurista e filósofo brasileiro Miguel Reale no trabalho de tese "Fundamentos do Direito", de 1940 e elaborado em caráter definitivo em seu livro homônimo de 1968 - é fato, valor e norma. Desse modo, primeiro temos que conviver com o fato, entender e interpretar os seus valores para que estejamos prontos ao surgimento da norma que o disciplina em suas múltiplas faces. Assim, a lógica jurídica nos faz presumir que as leis "antigas", anteriores à prática de *fake news*, não são suficientes para evitar, conter, apurar e responsabilizar eventuais autores pelo ilícito - justamente porque esse tipo de fato não existia à época da criação dessas leis. Assim acontece com todos os ilícitos, que são fatos evitados de desvalor moral, os quais funcionam como vetores para revogar normas penais ou civis, ou criá-las com base na moral vigente à sua respectiva época. Daí porque as regras gerais não tem potencial para funcionar em relação a fatos sociais que não existiam à sua época de criação.

**2) O impulsionamento ilícito de mensagens (via robôs), sejam elas verdadeiras ou não, traz prejuízo para a democracia? Até que ponto isso altera o real desejo do eleitor e, por consequência, o resultado das urnas?**

Na filosofia aristotélica, a Política é a ciência que tem por objetivo a felicidade humana e se divide em ética (que se preocupa com a felicidade individual do cidadão na polis) e na política lato sensu ou propriamente dita. Nessa perspectiva aristotélica, qual felicidade individual ou coletiva ou bem comum as mensagens de robôs, verdadeiras ou falsas, podem levar à sociedade? E que benefício à democracia elas podem gerar? Vamos recordar que havia na Grécia da época de Aristóteles uma lei, segundo a qual todo homem vencido na guerra tornava-se propriedade do vencedor. Assim, as mensagens enviadas via robô, se Aristoteles vivesse entre nós, quicá diria ele que visam a vencer alguma guerra e escravizar o eleitor, mediante a pressão para derrotá-lo na capacidade de pensar e decidir em quem depositar o voto. Mas não esqueçamos que a vontade deve prevalecer. Se o cidadão quer receber o recado dos robôs, ele não pode ou não deve ser impedido na sua vontade. Comparemos com o crime de estupro. Se há concordância, não há o crime. Consentimento livre é essencial, desde que seja livre e informado. No mundo líquido de Bauman, a velocidade fugaz da informação e a forma como nos conectamos e desconectamos das redes e aplicativos nos torna plenamente capazes de discernir sobre o que queremos. Isso Desde que possuamos um mínimo grau de conhecimento, informação e leitura acerca do mundo que nos cerca. Do contrário, nos tornamos reféns da tecnologia e escravos da pressão das máquinas e da inteligência artificial dos algoritmos, que podem levar o cidadão a decidir inconscientemente e sem pensamento crítico, alterando a sua vontade, seja nas urnas, seja na vida cotidiana. Daí veio a motivação do legislador em criar normas relativas à transparência de redes

sociais e de serviços de mensagens privadas, sobretudo no tocante à responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação e pelo aumento da transparência na internet, a transparência em relação a conteúdos patrocinados e a atuação do poder público, bem como estabelecer sanções para o descumprimento da lei. O algoritmo enquanto recurso matemático, não pode existir para construir um modelo falso de preferência popular nas urnas. Seria a ciência trabalhando contra os seus princípios, contra os seus valores e contra a sociedade. Daí porque a potencialidade lesiva e apta a comprometer a vontade do eleitor, contida no impulsionamento desmedido de mensagens digitais ilícitas, deve ser desencorajada.

**3) Considerando os tantos empecilhos para a aplicabilidade da legislação, as deficiências do poder de polícia e a própria lentidão da justiça (o que, muitas vezes, leva ao julgamento quando os personagens já nem mais têm mandato), como juiz e cidadão, o senhor acha que Lei resolve? Por onde passa a solução para o problema das *fake news*?**

O Brasil possui em setembro de 2020, 14.058 leis ordinárias, 174 leis complementares, 10.490 Decretos, só no âmbito federal, apenas para exemplificar. Nenhum desses diplomas legais faz menção específica às responsabilidades decorrentes do ato de veicular notícias falsas com finalidade de alterar a vontade do eleitor em sítios de internet ou aplicativos de smarts fones e redes sociais. O projeto da lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet (Projeto de Lei nº 23.630/2020) provavelmente não virá ao mundo jurídico para as eleições 2020. Não podemos contar com ele no próximo pleito, não cabendo a mim tecer comentários de 'lege ferenda', exceto para recordar os registros de sua tramitação. Então o que nos resta concluir é que a melhor lei hoje no país para combater as *fake news* é a "leitura", a informação. O cidadão brasileiro deve procurar ler, checar sobre a veracidade da informação, antes de repercutir e reproduzir notícias que podem ser falsas. Se ainda é necessário disciplinar alguns temas pendentes no país e o poder público competente está atuando nesse sentido, como já afirmei alhures, devemos recordar sempre que o Direito se assenta no tripé "fato, valor e norma". Por sua vez, a legislação que disciplina, organiza e rege o processo eleitoral de 2020 já está posta, a serviço do povo, sendo justas e legítimas suas regras. Servem ao bem comum da nação e devem ser cumpridas com lealdade. Nenhuma lei em vigor autoriza no país a prática de veiculação de *fake news*. As *fake news* não servem ao povo, não são frutos de liberdade de expressão, não encontram guarida na Constituição e no sistema legal eleitoral e devem ser denunciadas, apuradas e repudiadas na forma e no prazo das leis eleitorais em vigor, até que a legislação respectiva discipline de modo específico as consequências, penas e efeitos desse ilícito. Até Lá, o Tribunal Superior Eleitoral, através das ações da presidência da Casa, já vem claramente desencorajando a prática de *fake news*. Conforme esclareceu recentemente o Ministro Luiz Roberto Barroso, o Judiciário já consegue combater *fake news* residualmente. Contamos "com as plataformas tecnológicas. Só elas podem, devem e estão adotando a limitação de robôs, de *bots*, de perfis falsos e de impulsionamentos ilegais". É orientação de Sua Excelência, e eu apoio, que as plataformas tecnológicas atuem em parceria com os poderes públicos e façam 'o controle das campanhas de desinformação, destrutivas da democracia e das instituições, sem propriamente fazer o controle de conteúdo, e portanto minimizando o alcance de pessoas que vivem num infero moral, espiritual'. E mais, é preciso estabelecer os limites em que a democracia convive com as pessoas que pretendem destruí-la'. Eu completo chamando à beira uma reflexão. Imagine Pontes de Miranda, que nos deixou em 1979, tendo que

discursar sobre *fake news*? Na década de 1970 não havia o protagonismo, essa paixão avassaladora pela mentira compulsiva no meio eleitoral e, portanto, não necessitávamos de legislação para esses artifícios da má fé humana contemporânea. Então Pontes de Miranda diria e eu repito “O Direito serve à vida: é regramento da vida. É criado por ela e, de certo modo, a cria”. Não foi o Direito quem criou as *fakes news*, mas cabe a ele desmobilizar da vida brasileira essa prática odiosa que tem o potencial de tornar mentes humanas os próprios robôs desprogramados e aptos a destruir uns aos outros. Também não posso deixar de recordar Hermes Lima, um dos mais brilhantes juristas e sociólogos do Brasil. O que mais caracterizava a atividade intelectual de Hermes Lima, nas palavras de Pontes de Miranda, era a presença atenta à vida do Brasil, ao que ocorria nas dimensões sociais. ‘A sua mente sempre buscava o que concernia ao passado, ao presente e ao futuro dos seres humanos e da sua pátria. Não foi ele somente um sociólogo escritor; foi um atento e devotado vigilante do que ocorria e podia ocorrer. Tinha de ser político. O seu livro *Lições da Crise* mostra como examina, com honestidade e imparcialidade, o que se passou no Brasil desde 1930’. Eu concluo olhando para a história do direito eleitoral brasileiro. Em nenhum momento se vê os grandes juristas preparando as gerações do futuro para enfrentar teses sobre *fake news*. E isso se resume a uma razão bem simples que independe de recursos digitais. Essa aberração contemporânea, caracterizada pela prática de vencer eleições espalhando notícias falsas, é desprezível e inimaginável em passado recente. O perjúrio, o falso testemunho e a mentira compulsiva eram enfrentados há pouquíssimo tempo apenas com a mão sobre a sagrada escritura ou sobre a consciência e a promessa oral de falar a verdade. A palavra possuía um valor intrínseco à honra. Não se encontra em Pontes de Miranda, em Rui Barbosa, em Hermes Lima, em qualquer dos nossos iluminados juristas de ontem, de hoje e de sempre, quer nos seus escritos, nos seus discursos, nas suas conversas cotidianas, algo que não fosse revelação do seu amor ao Brasil, às leis, ao povo, à lealdade e a honestidade. Se por um lado a geração atual precisa de processos, normas e parcerias com plataformas tecnológicas para conter o avanço da mentira criminosa contida em propaganda político-partidária, político-eleitoral ou em mensagens digitais com finalidade de alterar a vontade livre e consciente do eleitor, por outro permanecemos confiantes de que a liquidez e a velocidade com que os fatos sociais são produzidos na contemporaneidade haverão de arrefecer essa estratégia imoral com fins de abusar do poder político e econômico, enganando o eleitor. Nesse processo, as empresas que promovem a veiculação das informações precisam ser leais com os destinatários. Passa sobretudo por elas a costura do freio para cessar a veiculação das falsas notícias. Nesse ponto, eu encerro recordando Zigmund Bauman, para quem “se por um lado as notícias falsas (*fake news*) alteram o hábito de consumo da informação, do outro, esse movimento reforça a importância do profissionalismo no meio jornalístico”. Por isso, ‘é evidente a necessidade de as empresas estabelecerem relações em longo prazo com as pessoas, determinadas pelo protagonismo do negócio. Neste caso, a credibilidade das informações fica definida pelas mensagens espontâneas e a proximidade que se mantém com os consumidores, por meio da valorização do propósito que as organizações constroem e propagam. O resgate do binômio credibilidade-honestidade da informação é o verdadeiro protagonista para iniciar a solução do problema das *fake news*.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

**1) Já existe legislação (Código Penal) contra Calúnia (art. 138); Difamação (art. 139) e Injúria (art. 140). Também as minirreformas eleitorais de 2013 e de**

**2017 trataram de medidas para coibir ofensas (crimes eleitorais, denúncia caluniosa eleitoral e divulgação de “fatos” sabidamente inverídicos), sobretudo via internet, além da jurisprudência decorrente de inúmeros julgamentos no TSE e demais tribunais superiores, bem como em instâncias inferiores. Pergunto: a regra geral, já disponível, é suficiente para se combater a disseminação das chamadas *fake news* ou, de fato, uma legislação específica é necessária?**

Do ponto de vista penal, a legislação é inteiramente aplicável, sem embargo, entretanto, da possibilidade de complementação legislativa para criar infrações penais específicas, como a utilização de notícias fraudulentas para atingir determinados objetivos (eleitorais, financeiros, políticos). Entendo, igualmente, ser importante que as grandes empresas que dominam as redes sociais passem a ser definidas como empresas de mídia e não somente de tecnologia, pois não é razoável que não possam ser responsabilizadas da mesma maneira que as empresas tradicionais de mídia.

**2) O impulsionamento ilícito de mensagens (via robôs), sejam elas verdadeiras ou não, traz prejuízo para a democracia? Até que ponto isso altera o real desejo do eleitor e, por consequência, o resultado das urnas?**

A organização de milícias digitais para atuação nas redes sociais como verdadeiras organizações criminosas, de forma profissional, com núcleos de produção de conteúdo, divulgação, financeiro e político constitui grave e ilícito abuso de poder econômico, que se utilizados em eleições podem acarretar sanções gravíssimas, inclusive de cassação do mandato eletivo. Não acredito que esteja havendo prejuízo à Democracia, pois as Instituições conseguiram se organizar para, em conjunto, combater essa atividade criminosa.

**3) Considerando os tantos empecilhos para a aplicabilidade da legislação, as deficiências do poder de polícia e a própria lentidão da justiça (o que, muitas vezes, leva ao julgamento quando os personagens já nem mais têm mandato), como juiz e cidadão, o senhor acha que Lei resolve? Por onde passa a solução para o problema das *fake news*?**

O combate as *fake news*, entendidas, principalmente, como notícias fraudulentas profissionalmente divulgadas nas redes sociais com objetivos determinados, deve ser realizado em duas frentes: EDUCAÇÃO e RESPONSABILIZAÇÃO. Muito importante a realização de campanhas de conscientização da população, para que pesquisem e confirmem as notícias recebidas pelas redes, principalmente em comparação com as notícias veiculadas pela tradicional mídia, cuja responsabilidade e credibilidade é reconhecida. Da mesma maneira, conforme salientei no item anterior, as Instituições estão se organizando cada vez mais para, em conjunto, atuar na repressão e responsabilização dos autores das *fake news*.