

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS
POLÍTICOS**

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

KAREN BELTRAME BECKER FRITZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teorias da democracia e direitos políticos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Armando Albuquerque de Oliveira; José Filomeno de Moraes Filho; Karen Beltrame Becker Fritz. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-758-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

Apresentação

A publicação “Teorias da Democracia e Direitos Políticos I” é resultado da prévia seleção de artigos e do vigoroso debate ocorrido no grupo de trabalho homônimo, no dia 15 do corrente mês, por ocasião do XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI, realizado pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, durante os dias 14, 15 e 16 de novembro de 2018.

O grupo de trabalho Teorias da Democracia e Direitos Políticos teve o início das suas atividades no Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, realizado no primeiro semestre de 2015. Naquela ocasião, seus trabalhos foram coordenados pelos Professores Doutores José Filomeno de Moraes Filho (UNIFOR) e Matheus Felipe de Castro (UFSC).

A partir de então, além dos supracitados Professores, coordenaram o GT nos eventos subsequentes os Doutores Rubens Beçak (USP), Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ/UFPB), Adriana Campos Silva (UFMG), Yamandú Acosta (UDELAR – Uruguai), Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais (UIT/MG) e Karen Beltrame Becker Fritz (UPF).

Esta publicação apresenta reflexões acerca das alternativas e proposições concretas que visam o aperfeiçoamento das instituições democráticas e a garantia da efetiva participação dos cidadãos na vida pública. Os trabalhos aqui publicados, sejam de cunho teórico ou empírico, contribuíram de forma relevante para que o GT Teorias da Democracia e Direitos Políticos I permaneça na incessante busca dos seus objetivos, qual seja, levar à comunidade acadêmica e à sociedade uma contribuição acerca da sua temática.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Prof. Dr. Armando Albuquerque de Oliveira - UNIPÊ/UFPB

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – UNIFOR

Prof. Dra. Karen Beltrame Becker Fritz - UPF

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

FAKE NEWS E O DESAFIO DA JUSTIÇA ELEITORAL NA GARANTIA DA LISURA DO PLEITO

FAKE NEWS AND THE CHALLENGE OF ELECTORAL JUSTICE IN THE GUARANTEE OF THE SMOOTHNESS OF ELECTIONS

Barbara Santos Rocha

Resumo

Objetiva-se analisar o desafio a ser enfrentado pela Justiça Eleitoral no combate às fake news, a partir da análise das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral e outras normas. A questão fundamental é o fato de que a disseminação de notícias falsas têm o potencial de influenciar o resultado de um pleito eleitoral. Desenvolveu-se pesquisa bibliográfica, com análise dos normativos que tratam sobre o assunto, com abordagem qualitativa com fins descritivos e exploratórios. A morosidade do Judiciário coloca à prova a capacidade dos magistrados de lidar com as inúmeras demandas por tutelas de urgência que podem surgir durante um pleito eleitoral.

Palavras-chave: Fake news, Justiça eleitoral, Propaganda eleitoral, Resolução 23.551/2017, Direitos políticos

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the challenge to be faced by the Electoral Justice in the battle against fake news, from the analyses of the resolutions of the Brazilian Supreme Electoral Court and other norms. A fundamental matter is the dissemination of fake news has the potential of influencing the elections. It was developed a bibliography research, with analysis upon the legal texts versing regard the subject, with quality approach, with descriptive and exploratory means. The slowness of the judiciary put under test the capacity of the judges to deal with numberless demands or urgent legal requests to rise in the elections.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fake news, Electoral justice, Electoral advertising, Resolution 23.551/2017, Political rights

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 1º o regime democrático como fundamento, estipulando que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente[...]”. E prosseguiu seu texto com a previsão do direito ao voto direto, secreto, universal e periódico como cláusula pétrea, devido a tamanha importância no voto no Estado Democrático de Direito.

Não se pode falar em democracia sem a liberdade de escolha do voto. E em liberdade de escolha sem a informação. A liberdade à informação está intrinsecamente ligada à liberdade de expressão, de forma a ser tão importante quanto. Com o rápido processo de globalização, o povo passou a utilizar as tecnologias da informação como um meio alternativo de participar da política de forma mais efetiva, fiscalizando os seus representantes eleitos e realizando cobranças.

As possibilidades de uso das novas tecnologias e redes sociais potencializam as oportunidades para a participação da sociedade em geral nas questões públicas de modo que a disseminação ampla da *internet* permite que os órgãos da administração pública levem em consideração a opinião pública em suas decisões. Nesse contexto, a *internet* é uma maneira de inclusão social, haja vista que permite que todos possam participar da democracia para além do voto direto.

Ocorre que, ao contrário do que se esperava com o maior compartilhamento de dados por meio da rede mundial de computadores, com uma maior e mais rápida informação, uma informação que chega a todos independente da condição social, o que se vê é a utilização da *internet* para a desinformação, por meio da disseminação de informações inverídicas, as chamadas *fake news*. A *internet* é bastante eficiente, visto que alcança um número de leitores incalculável, e pouco arriscado aos que tenham más intenções, à medida em que há a possibilidade do anonimato ou da utilização de perfis falsos.

Por outro lado, a legislação brasileira que trata da propaganda eleitoral é bastante rigorosa e limitadora, o que somado ao pouco tempo de propaganda nos meios de comunicação clássicos, a *internet* mostra-se de muita utilidade ao debate democrático, tanto para os candidatos como para o eleitorado. Diante disso, causa preocupação à Justiça Eleitoral, e ao Estado como um todo, a criação e a disseminação de notícias falsas no âmbito eleitoral, principalmente, porque tem o potencial de influenciar o resultado de um pleito eleitoral.

Para a realização deste desenvolveu-se pesquisa bibliográfica, com análise dos normativos que tratam sobre o assunto, com abordagem qualitativa com fins descritivos e

exploratórios, o qual visa investigar, explicar e analisar o desafio a ser enfrentado pela Justiça Eleitoral no combate às *fake news* e na garantia da lisura do pleito, a partir da análise da Resolução nº 23.551, de 18 de dezembro de 2017, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e outras normas. No atual cenário político brasileiro, esta análise possui importância não apenas pelo valor acadêmico, mas também como forma de incentivar a discussão.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA PROPAGANDA ELEITORAL BRASILEIRA

O Direito Eleitoral brasileiro, com a intenção de impedir (i) manipulação dos candidatos/partidos sobre os eleitores, (ii) desigualdade entre os candidatos ou (iii) vantagem de determinado candidato pela mídia, possui diversos dispositivos de regulamentação da liberdade de expressão no período eleitoral. Um dos primeiros casos suscitados no Supremo Tribunal Federal (STF), ainda em 1994, foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 956, sobre a vedação à utilização de gravações externas, montagens ou trucagens na propaganda eleitoral gratuita, hoje prevista no art. 51, IV, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, com uma nova roupagem: “IV - na veiculação das inserções, é vedada a divulgação de mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação, aplicando-se-lhes, ainda, todas as demais regras aplicadas ao horários de propaganda eleitoral, previstas no art. 47”.

O STF, na mesma ADI, de relatoria do Ministro Francisco Rezek, em 2004, decidiu que essas restrições são constitucionais, uma vez que o acesso ao rádio e à televisão, sem custo para os partidos, dá-se às expensas do erário (há ressarcimento dos gastos às emissoras, pela via de compensação tributária) e deve ocorrer na forma que dispuser a lei, consoante disposição expressa na Carta Federal (art. 17, § 3º). Essas restrições são proporcionais, na ótica do STF, pois visam eliminar desequilíbrios fruto do poder econômico (por exemplo, vedando computação gráfica e efeitos especiais), assegurando-se a isonomia entre os candidatos.

Também, em 2006, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 35-A inserido na Lei das Eleições, o qual vedava a divulgação de pesquisas eleitorais a partir do décimo quinto dia anterior até as dezoito horas do dia do pleito. Decidiu o STF, nesta ADI 3.741, que essa regra ofendia o direito à informação garantido pela Constituição Federal e a liberdade de expressão política, sendo, nas palavras do Ministro Relator Ricardo Lewandowski,

à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com o objetivo pretendido pela legislação eleitoral que é, em última análise, o de permitir que o cidadão, antes de votar, forme sua convicção da maneira mais ampla e livre possível.

Em 2011, o STF declarou inconstitucionais, por meio de liminar, as proibições às

emissoras de rádios e televisões, na programação normal e noticiários, de uso de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou a produção ou veiculação de programa com esse efeito, a partir de 1º de julho do ano de eleições (art. 45, II, da Lei n. 9.504/1997), decisão esta confirmada no recente julgamento de mérito do caso em questão. (STF, ADI 4.451).

Nesse caso, o STF fez valer a liberdade de imprensa das empresas de rádio e televisão, que, até 2011, estavam impedidas de veicular os tradicionais programas humorísticos expondo criticamente a imagem dos candidatos (ou os próprios) a situações cômicas. A única ressalva feita pelo STF foi quando “a crítica ou a matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral. Hipótese a ser avaliada em cada caso concreto”.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a liberdade de expressão, o Ministro Luis Felipe Salomão salientou, no julgamento do Recurso Especial (REsp) 29639 do Rio de Janeiro:

Posto seja livre a manifestação do pensamento - mormente em épocas eleitorais, em que as críticas e os debates relativos a programas políticos e problemas sociais são de suma importância, até para a formação da convicção do eleitorado -, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra rédeas tão robustas e profícuas para a consolidação do Estado Democrático de Direito quanto o direito à livre manifestação do pensamento: trata-se dos direitos à honra e à imagem, ambos condensados na máxima constitucional da dignidade da pessoa humana.

3 FAKE NEWS: SURGIMENTO, CONCEITUAÇÃO E UTILIZAÇÃO NA PROPAGANDA ELEITORAL

Para entender como as *fake news* estão sendo utilizadas na propaganda eleitoral brasileira e como a Justiça Eleitoral decidiu atuar em relação a elas é necessário compreender como se desenvolveram. Com o aumento da complexidade das relações humanas, principalmente em consequência da globalização¹, e com o crescimento das democracias representativas, o povo passou a utilizar as tecnologias da informação como um meio alternativo de participar da política de forma mais efetiva, fiscalizando os seus representantes

¹ Segundo Thomas L. Friedman, jornalista estadunidense editorialista do jornal *The New York Times*, o qual já recebeu o prêmio Pulitzer em três ocasiões (1983, 1988 e 2002), escreveu um livro que trata sobre os efeitos da globalização, concluindo que o mundo hoje é pequeno e achatado em razão da terceira era da globalização, posto que possibilita um mundo cada vez maior de pessoas que se conectam num piscar de olhos e afirma que “a verdade que ninguém quer falar é a seguinte: a Terra se achatou. Graças à tripla convergência, a concorrência e a colaboração globais (entre indivíduos e indivíduos, empresas e indivíduos, empresas e empresas, e empresas e clientes) agora estão mais baratas, mais fáceis, com menos atrito e mais produtivas para pessoas de mais lugares do mundo que jamais antes na história deste planeta.” (FRIEDMAN, 2014, p. 230)

eleitos e realizando cobranças.

Conforme Martinez e Nascimento Junior (2018, p.7):

Em decorrência do rápido processo de globalização, o Estado passou a receber novos papéis, enquanto detentor do poder político, passando a receber ordens diretas do povo a partir da forma que a informação passou a ser veiculada pela própria população. E sendo a internet, o mais poderoso meio de comunicação do século, devido sua abrangência contedista, territorial, sua rapidez e instantaneidade, permitiu um maior controle pela própria população, a partir de disponibilização dos dados relacionados a atuação estatal – o que representa um dever e princípio norteador do Estado, qual seja a publicidade de seus atos (art. 37, caput, da Constituição Federal (LGL\1988\3)).

Da mesma forma que as tecnologias da informação e da comunicação podem ser utilizadas pelo eleitorado para fiscalizar os seus representantes, também podem ser utilizadas pelos candidatos para exercer um certo tipo de poder na campanha eleitoral, seja político seja econômico, sobre a liberdade do voto dos eleitores. Foi o que aconteceu nos Estados Unidos da América (EUA), nas eleições presidenciais de 2016, quando, então, o termo *fake news* começou de fato a ser utilizado internacionalmente de forma comum e frequente.

Trata-se, então, de um termo simples e autoexplicativo, ou seja, notícias falsas, inverídicas, sem necessidade de debruçar-se sobre um elaborado conceito específico. Entretanto, cumpre salientar que as *fake news* são mentiras que contém algumas pequenas verdades com o intuito de ludibriar o receptor da informação, ou seja, não são mentiras esdrúxulas, são meias verdades fora do contexto ou meias verdades com algumas informações falsas.

O importante aqui é analisar como essas *fake news* estão sendo utilizadas na propaganda eleitoral brasileira. Não se trata de uma nova realidade. A divulgação de notícias falsas sempre foi uma jogada utilizada nas eleições. De acordo com Braga (2016, p. 204), “desde o século XVIII, na França pré-revolucionária, se faz uso de libelos (pequeno escrito acusatório publicado, geralmente, de forma anônima) no jogo político [...]”.

O Código Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, em seu artigo 323 do texto original, mantido até hoje, já previa como crime a divulgação de fatos inverídicos em relação a partidos ou candidatos na propaganda, desde que capazes de exercer influência perante o eleitorado, com a pena agravada se o crime fosse cometido pela imprensa, rádio ou televisão. Nota-se que a divulgação de notícias falsas já era uma preocupação no âmbito das eleições, ainda que durante a ditadura militar.

Ocorre que, na denominada Quarta Revolução Industrial², a disseminação dessas

² Vivemos hoje a quarta revolução industrial, que tem como marco a virada do milênio e se baseia na revolução digital, trazendo desafios e oportunidades para as empresas e seus líderes. O conceito é de Klaus Schwab, fundador e presidente do Fórum Econômico Mundial e autor do livro *The Fourth Industrial Revolution*.

informações inverídicas é feita por um meio de comunicação muito difícil de ser regulado, a *internet*. Este instrumento, por se caracterizar muito eficiente, na medida em que alcança um número de leitores incontáveis, e menos arriscado, à medida em que há a possibilidade do anonimato ou da utilização de perfis falsos, pode encorajar os candidatos a difundirem notícias depreciadoras de seus adversários, dentre as quais inclui-se os fatos absolutamente inverídicos.

Apenas na Resolução nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015, do TSE, que tratou da propaganda eleitoral nas eleições de 2016, é que foi incluído um parágrafo, no capítulo que trata da propaganda eleitoral na internet, para tratar da livre manifestação do pensamento do eleitor e sua limitação no caso de divulgação de fatos inverídicos. Contudo, apenas na Resolução nº 23.551/2017 o TSE tratou de forma mais profunda tais questões, como remoção de conteúdo publicado na internet e identificação de propaganda eleitoral “impulsionada” nas redes.

Segundo Pereira (2016, p. 223), o Brasil é marcado pelo forte intervencionismo quando se trata de propaganda eleitoral. É como se fosse restringida qualquer liberdade de expressão dos candidatos, aceitando válidas as formas de manifestação não vedadas e proibindo as manifestações que não estão autorizadas de forma expressa. Essa prática foi bem destacada por Neves Filho (2012, p. 103-104) ao pronunciar que a propaganda eleitoral vem sendo aplicada com fundamento ao princípio da legalidade estrita e não ao princípio da liberdade.

Diante desse cenário de intervenção somado à limitação do tempo da propaganda eleitoral nos meios de comunicação clássicos (imprensa, rádio e televisão), a *internet* mostrou-se de muita utilidade ao debate democrático, tanto para os candidatos demonstrarem seus planos de governo, suas propostas e seus projetos, como para o eleitorado tomar conhecimento das intenções dos candidatos e discutirem diretamente sobre planos e propostas, para a livre escolha do voto. Por outro lado, como já exposto, as mesmas ferramentas podem ser utilizadas para desabonarem os candidatos adversários por meio de *fake news*.

4 O PODER DE INFLUÊNCIA DAS *FAKE NEWS*

Apesar do termo *fake news* ser autoexplicativo, há de preservar aquelas notícias grotescas, que de longe são identificadas como falsas por seu conteúdo absurdo. A título de exemplo, cita-se o “The Piauí Herald” da Folha de São Paulo que recentemente, no dia 16 de Agosto de 2018, publicou que o cineasta alemão Werner Herzog vai filmar o filme chamado “O homem ursal” com Cabo Daciolo, candidato à presidência da República do Brasil, que pelo

seu *animus jocandi*³ tem o objetivo apenas de divertir o seu público. Portanto, as *fake news* que preocupam e que serão aqui tratadas são apenas aquelas que mantêm aparência de notícias verdadeiras e jornalísticas.

Em Janeiro de 2017, a Associação dos Especialistas em Políticas Públicas do Estado de São Paulo (AEPPSP) divulgou estudo realizado para mapear os maiores sítios eletrônicos de divulgação de notícias falsas. Embora a publicação tenha sido retirada do seu perfil, conforme Nota de Esclarecimento⁴ divulgado na sua página do *Facebook*, com a finalidade de revisar suas conclusões, a Associação divulgou algumas características comuns verificadas nos sítios propagadores de *fake news*: (i) foram registrados com domínio .com ou .org (sem o .br no final), o que dificulta a identificação de seus responsáveis com a mesma transparência que os domínios registrados no Brasil; (ii) não possuem qualquer página que identifique seus administradores, corpo editorial ou jornalistas (quando existe, a página 'Quem Somos' não diz nada que permita identificar as pessoas responsáveis pelo site e seu conteúdo; (iii) as "notícias" não são assinadas; (iv) as "notícias" são cheias de opiniões — cujos autores também não são identificados — e discursos de ódio; (v) intensa publicação de novas "notícias" a cada poucos minutos ou horas; (vi) possuem nomes parecidos com os de outros sites jornalísticos ou blogs autorais já bastante difundidos; (vii) seus layouts deliberadamente poluídos e confusos fazem com que se assemelhem a grandes sites de notícias, o que lhes confere credibilidade para usuários mais leigos; (viii) são repletas de propagandas, o que significa que a cada nova visualização, o dono do site é remunerado.

A questão que assume fundamental importância é o fato de que a criação e a disseminação de notícias falsas tem o potencial de influenciar o resultado de um pleito eleitoral de forma a atingir o Estado Democrático de Direito no seio de sua estrutura, qual seja, nos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, quem em seu artigo 1º, parágrafo único, dispõe que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos

³ É uma prova realmente concreta de que pode haver senso de humor no meio jurídico, haja vista que o *animus jocandi* é quando alguém profere palavras ou comentários que podem ser considerados ofensivos, mas com um tom de brincadeira, como forma de piada.

⁴ Nota de esclarecimento: “A Associação dos Especialistas em Políticas Públicas do Estado de São Paulo — AEPPSP — orienta sua atuação pela defesa dos princípios democráticos, dos valores republicanos e da cidadania, com vistas a aprimorar a gestão das políticas públicas. Em nossa publicação no facebook de 24 de janeiro de 2017 propusemos uma reflexão acerca do fenômeno da pós-verdade na Internet e da dificuldade de diferenciar as fontes confiáveis de informações, em meio à grande quantidade de notícias apócrifas que poluem o debate político e desqualificam a esfera pública. Para evitar a propagação de mal entendidos, retiramos a publicação de nossa página e aproveitamos para agradecer a todos que têm contribuído para o aprimoramento da nossa atuação. Asseveramos que nossa intenção sempre foi contribuir para o fortalecimento da democracia, da transparência e dos princípios éticos e jornalísticos. Continuamos sempre abertos à discussão produtiva e acreditamos que este é o melhor caminho para assegurar um debate público honesto, plural e inclusivo. Revisaremos nosso material e seguiremos sempre dispostos ao diálogo, estando à disposição para eventuais esclarecimentos.”

ou diretamente[...]”.

Por este motivo, diversas instituições da República, seja do Poder Judiciário, do Executivo ou do Legislativo, vêm criando vários mecanismos de defesa contra a possibilidade de qualquer influência indevida na escolha dos agentes políticos. Cita-se aqui o exemplo do Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, criado pela Portaria nº 949, de 7 de dezembro de 2017, do TSE, o qual, entre outras atribuições, desenvolverá “pesquisas e estudos sobre as regras eleitorais e a influência da Internet nas eleições[...]”.

Qualquer notícia divulgada na *internet* pode tomar proporções gigantescas, sendo ela verdade ou mentira, de cunho eleitoral ou não. Ocorre que, senda ela divulgada com o intuito principal de atingir certos grupos de leitores e influenciar sobremaneira aquele grupo, as *fake news* acabam por ter uma chamada jornalística muito mais interessante do que as outras, de maneira muito inteligente, levando as pessoas a divulgarem as notícias com mais afinco.

Cabe ao eleitorado entender a sua importância neste processo do debate democrático e educar-se para refletir sobre as informações que absorve nas redes sociais e pesquisar se aquelas informações realmente procedem com a realidade, para que não deixem que as *fake news* afastem a sua liberdade de escolha do voto. Como bem explica Machado e Rivera (2016, p. 606), “o nível de educação e compreensão do uso das tecnologias é um fator determinante para o melhor aproveitamento dessas potencialidades”.

Cumpra esclarecer que não se trata de educação do sentido de alfabetização dos cidadãos, o que também é muito importante, trata-se aqui de educação política. O cidadão deve entender minimamente como funciona o sistema eleitoral brasileiro para escolher em quem votar de forma livre, do mesmo modo que o cidadão deve compreender as nuances dos debates políticos no Brasil e no mundo, a fim de capacitar para sua vida ativa da política.

Não obstante, a Justiça Eleitoral tem um papel fundamental para garantir a lisura e a legitimidade das eleições, não apenas punindo o disseminador de fake news, como antevendo tais disseminações, por meio de parcerias, quando possível. Desde a criação da Justiça Eleitoral, em 1932, o seu maior desafio sempre apresentou ser o combate à corrupção eleitoral. (MEZZARROBA; FERREIRA, 2016, p. 381).

Como bem justificou o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) na sua Recomendação 4, de 11 de Junho de 2018, do Ministério dos Direitos Humanos:

Considerando que a disseminação de “notícias falsas” segue uma tendência de controle e manipulação da informação na internet, com a clara intenção de influenciar e distorcer o debate público e é parte de um sistema mais amplo de “desinformação”. Termo que vem sendo utilizado preferencialmente por especialistas como a Relatoria para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos por ser mais apropriado para dar

conta da complexidade do tema e de suas múltiplas expressões.

O TSE já decidiu em vários precedentes que o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se por se expor desproporcionalmente um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio da disputa eleitoral. O fato é que não é possível se pautar sobre determinado assunto e contribuir de forma efetiva para o debate democrático sem informação. Não existe voto livre sem liberdade de opinião. A desinformação causada pela divulgações de notícias falsas afeta consideravelmente a democracia, na medida em que não há liberdade de voto com a disseminação de notícias falsas. Portanto, a Justiça Eleitoral vem tomando medidas que podem ser adotadas para garantir um processo eleitoral democrático e transparente, que realmente ateste a vontade da maioria.

5 A COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Um dos grandes problemas que envolve a criação e a disseminação de notícias falsas na esfera do processo eleitoral é a colisão entre princípios constitucionais, de um lado a livre manifestação do pensamento e de outro o princípio democrático. Contudo, a hermenêutica constitucional já dispõe de ferramentas plenamente capazes de solucionar os casos concretos. Nesses casos, caberá à sociedade, por meio de suas instituições estabelecidas, como a Justiça Eleitoral, reprimir e punir a criação e disseminação de *fake news*, mas sempre preservando ao máximo as garantias da liberdade de imprensa e de manifestação do pensamento.

Ainda que as normas constitucionais gozem de igual valor, em determinadas situações alguns princípios recebem tratamento privilegiado, denotando a sua importância para o sistema constitucional diante daquele caso. Dessa forma entende Alexy (2015, p. 93):

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência.

O Princípio Democrático, consagrado no artigo 1º da Constituição Federal, exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular. Este princípio é uma das pedras angulares constitucionais, sendo fundamento de validade de todas as normas do ordenamento jurídico, especialmente sob o prisma de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”,

conforme disposto no artigo 1º, da Constituição de 1988.

Nesse espeque, torna-se relevante destacar as várias liberdades fundamentais protegidas pela Constituição Federal, como a liberdade de manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV), a liberdade de consciência, de crença e de culto (CF, art. 5º, VI), a liberdade de comunicação pessoal (CF, art. 5º, XII), a liberdade de informação e de comunicação (CF, art. 5º, IX), a liberdade de locomoção (CF, art. 5º, XV), a liberdade de reunião (CF, art. 5º, XVI), a liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII) e a liberdade de exercício profissional (CF, art. 5º, XIII).

Ainda, não é somente no artigo 5º que a Carta Magna protege a liberdade de expressão, como se depreende no artigo 220, no capítulo da “Comunicação Social”, em que é previsto que a liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e informação, sob qualquer veículo, não sofrerá nenhum tipo de restrição. Continuando, o seu parágrafo 1º assegura a liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social e o seu parágrafo 2º veda expressamente qualquer censura de natureza política, artística ou ideológica.

A censura consiste no ato de direcionar ou reprovar a expressão do indivíduo ou da imprensa, o que é vedado pela Constituição Federal. A orientação constitucional não deixou nenhum espaço para dúvidas sobre a liberdade de manifestação, reiterando a vedação da censura de qualquer forma (CF, art. 5º, IX e art. 220, §2º). Para o STF, “não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas” (ADI 4.451/DF).

Em que pese a Constituição proteger a liberdade de expressão em vários de seus artigos, no mesmo patamar constitucional tem-se os incisos V e X do artigo 5º que, respectivamente, assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Ou seja, há uma imposição de limites à liberdade de expressão pela própria Constituição Federal, contudo não há qualquer hierarquia entre tais direitos fundamentais e, em sendo assim, a ponderação deve ser feita em concreto quando for verificada uma aparente colisão entre eles.

Nesse contexto, e de forma mais complexa, encontra-se a criação e a disseminação de notícias falsas, em especial quando não configurem qualquer ofensa direta, sem nenhum tipo discurso de ódio embutido, pois estariam, *prima facie*, albergadas pelos direitos e garantias constitucionalmente previstos, referentes à liberdade de opinião, à livre manifestação e à

liberdade de imprensa. Ressalva-se, no entanto, que as notícias deliberadamente falsas sempre terão um objetivo específico, podendo este ser lícito (como as notícias qualificadas pelo *animus jocandi*, ou as sátiras) ou ilícito, que possam causar danos a uma pessoa ou coletividade.

Como exemplo, pode-se citar as campanhas antivacinação que, de tempos em tempos, vêm à tona com o intuito de difundir infundadas ideias de que a inoculação estaria relacionada a distúrbios neurológicos como o autismo; ou contra a fluoretação da água, para a prevenção da cárie, que já foi relacionada como causa de alergias, doença de Alzheimer, câncer e até mesmo diminuição da capacidade cognitiva.

Nesse exemplo, os direitos e garantias referentes à liberdade de informação, de pensamento e de comunicação cedem perante um interesse maior, com assento constitucional justificado pela proteção à saúde pública. O mesmo mecanismo é aplicável em relação às eleições, diante das quais os direitos e garantias referentes à liberdade de informação, de pensamento e de comunicação cedem, sem supressão integral, perante a imperatividade do Princípio Democrático, sem o qual aqueles nem sequer existiriam.

Nesse sentido, pertinente a lição de Barroso (2010, p. 192), ao lembrar:

[...] o constitucionalismo se funda na limitação do poder e na preservação de valores e direitos fundamentais. A democracia, por sua vez, é um conceito construído a partir da soberania popular, em cujo âmbito se situa o princípio majoritário. Assim sendo, sempre que se impede a prevalência da vontade da maioria produz-se, automaticamente, uma tensão com o princípio democrático.

6 O DESAFIO DA JUSTIÇA ELEITORAL NO COMBATE ÀS FAKE NEWS

O Marco Civil da Internet, com a edição da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil. Essa legislação é permeada por inúmeros princípios como a garantia da neutralidade da rede (artigo 3º, inciso IV) e a liberdade de expressão (artigo 3º, inciso I), e tem como objetivo primeiro o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condição dos assuntos públicos (artigo 4º, inciso II). No que se refere às iniciativas da Justiça Eleitoral, a mais importante sem dúvida foi a criação do Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, Portaria nº 949/2017 do TSE, como já mencionado anteriormente, podendo propor ações e metas voltadas ao aperfeiçoamento das normas.

A Resolução nº 23.551/2017 aborda algumas questões importantes, destacando-se os parágrafos do artigo 22, sem correspondência na legislação, o qual dispõe expressamente 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”, possibilitando a aplicação da norma, inclusive, para as manifestações anteriores à data da propaganda eleitoral. Outro aspecto importante, sem correspondência legal, foi a não aplicação das normas da propaganda eleitoral nos casos de mensagens enviadas em grupos restritos de participantes, como do aplicativo *whatsapp* (artigo 28, parágrafo 2º).

Nesse contexto, sabendo que a disseminação de uma notícia pode viralizar em questão de horas, ganhando grande repercussão, inclusive, em âmbito nacional, o tempo é um elemento determinante para o processo. Tem-se, também, outras questões importantes, como a eficácia das medidas de urgência e a identificação do agente responsável pela disseminação das *fake news*.

Tanto o Código de Processo Civil como o Marco Civil da Internet preveem a possibilidade de antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, artigo 300 e artigo 19, parágrafo 4º, respectivamente. O artigo 33, em seu parágrafo 3º, da Resolução 23.551/2017 do TSE, estipulou que “a ordem judicial que determinar a remoção de conteúdo divulgado na internet fixará prazo razoável para o cumprimento, não inferior a 24 (vinte e quatro) horas[...]”. Contudo, como já se destacou a importância do fator tempo nos casos de viralização, o parágrafo 4º do mesmo artigo excepciona a regra anterior e dispõe que o prazo de 24 horas pode ser reduzido em certas circunstâncias, desde que devidamente justificadas.

Quanto à eficácia das medidas de urgência interromper a disseminação das falsas notícias, a Lei das Eleições, Lei nº 9.504/1997, estipula no caput do seu artigo 57-I que a Justiça Eleitoral pode determinar “a suspensão do acesso a todo conteúdo veiculado que deixar de cumprir as disposições desta Lei”, posto que de nada adiantaria a Justiça Eleitoral conceder uma medida de urgência se o meio de veiculação não cumpri-la. Não basta apenas aplicar a multa por descumprimento de liminar, posto que o intuito da norma é impedir a desinformação do eleitorado.

Nesta toada, chega-se à questão da constitucionalidade de um magistrado determinar a suspensão de todo o conteúdo de um determinado veículo, como por exemplo suspender o funcionamento do *Facebook*, o que afetará todos os usuários e não apenas os responsáveis pela divulgação das *fake news*. Neste ponto, é importante deixar claro que não se trata aqui de um caso entre dois particulares com interesses privados, mas sim de candidatos a representantes do povo por meio de eleições democráticas.

O dever maior da Justiça Eleitoral é garantir a lisura e a legitimidade das eleições como um todo, em prol do Estado Democrático de Direito. Portanto, entende-se que uma vez que o *site* ou a rede social receber uma ordem judicial para suprimir determinado conteúdo considerado ilícito, se não a cumprir dentro do prazo determinado pelo magistrado, este poderá

determinar a suspensão de todo o seu conteúdo por um prazo de até 24 (vinte e quatro) horas e não mais apenas daquele considerado ilícito.

Por fim, em relação à terceira dificuldade a ser encontrada pela Justiça Eleitoral nas eleições de 2018, ou seja, quanto à identificação do agente responsável pela disseminação das *fake news*, a Resolução nº 23.551/2017 do TSE repete, em seu artigo 35, a norma do Marco Civil da Internet que prevê, em seu artigo 10, que o provedor deverá disponibilizar dados pessoais mediante ordem judicial. Quando o provedor verificar o anonimato da conta responsável pelo conteúdo ilícito, esta deve ser desativada, por expressa vedação constitucional ao anonimato, no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Uma vez finalizado o período eleitoral, conforme previsão do artigo 33, parágrafo 6º, da Resolução nº 23.551/2017 do TSE, “as ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet deixarão de produzir efeitos, cabendo à parte interessada requerer a remoção do conteúdo por meio de ação judicial autônoma perante a Justiça Comum.”. Daí pode-se concluir que a Justiça Eleitoral não adentrará ao mérito das questões de natureza cível e patrimonial, limitando sua atuação à garantia da lisura do pleito eleitoral.

7 CONCLUSÃO

Por toda a discussão legal aqui exposta, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se repleto de normas e leis que visam evitar e punir a disseminação de *fake news*. Tais iniciativas deixam claro que podem e vão contribuir para a redução do impacto da divulgação de notícias inverídicas sobre o eleitorado.

Por outro lado, não há dúvida de que o maior desafio da Justiça Eleitoral será a capacidade da prestação jurisdicional de forma rápida e eficiente para conter a proliferação das notícias falsas veiculadas. Isso colocará à prova a capacidade dos magistrados brasileiros e de todo o aparato do Poder Judiciário de lidar com as inúmeras demandas por tutelas de urgência que surgirão durante os pleitos eleitorais.

Percebe-se que não se trata de um problema de inexistência de legislação, em que os juízes ficarão de mãos atadas às circunstâncias, mas de eficiência na aplicação das normas preexistentes e adequação técnica, a fim de garantir a lisura e a legitimidade das eleições em um momento crítico de crise econômica e política que se encontra o Brasil. A preservação do princípio democrático deve ser uma responsabilidade de todos em conjunto, que devem trabalhar para auxiliar o trabalho da Justiça Eleitoral, com o objetivo de preservar e zelar por uma democracia fundada no exercício pleno de liberdade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ASSOCIAÇÃO DOS ESPECIALISTAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Nota da esclarecimento**, de 24 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/aeppsp/posts/988109141333391>> Acesso em: 12 set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das *fake news* e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 203-220. ISBN 978-85-67134-05-5. Disponível em: <<https://goo.gl/XmUwkd>> Acesso em: 24 ago. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Institui o Código Eleitoral**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Estabelece normas para as eleições**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19504.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

FRIEDMAN, Thomas Loren. **O mundo é plano: uma breve história do século XXI**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

MACHADO, Raquel; RIVERA, Laura Nathalie Hernandez. Democratização na era digital: desafios de um diálogo consciente e igualitário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v.7, nº 3, p. 601-616, 2017.

MARTINEZ, Vinício Carrilho; NASCIMENTO JUNIOR, Vanderlei de Freitas. Participação popular, redes sociais e fake news: uma abordagem constitucional antes das eleições 2018. **Revista dos Tribunais**. Vol. 993/2018. p. 179-199.

MEZZAROBA, Orides; FERREIRA, Marcelo Peregrino. @-Democracia no processo político brasileiro: da tradição do papel para o desafio da virtualidade. In: MORAES, Filomeno et al. (Org.). **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Editora Íthala, 2016.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. Recomendação 4, de 11 de junho de 2018. **Recomenda sobre medidas de combate às fake news (notícias falsas) e a garantia do direito à liberdade de expressão**. Disponível em <http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/recomendacao-ndeg-04-2018_fake-news-e-liberdade-de-expressao.pdf/view>. Acesso em: 24 ago. 2018.

NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral e o princípio da liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 221-240. ISBN 978-85-67134-05-5. Disponível em: <<https://goo.gl/o6rYbD>> Acesso em: 24 ago. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451**, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 2 set. 2010, Plenário, *DJe* de 1º jul. 2011.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 956**, Rel. Min. Francisco Rezek, julgamento em 1º jul. 2004, Plenário, *DJ* de 20 abr. 2001.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.741**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 6 set. 2006, Plenário, *DJ* de 23 fev. 2007, Informativo 439 do STF.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Portaria nº 949, de 7 de dezembro de 2017. **Institui o Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições**. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/prt/2017/PRT09492017.html>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.551, de 18 de dezembro de 2017. **Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições.** Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235512017.html>>. Acesso em: 24 ago. 2018.