

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

DEMOCRACIA, ELEIÇÕES E TECNOLOGIA

D383

Democracia, eleições e tecnologia [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Lara Marina Ferreira, Francine Figueiredo Nogueira e Márcio Luís de Oliveira – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-657-4

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

Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Eleições. 4. Democracia. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

DEMOCRACIA, ELEIÇÕES E TECNOLOGIA

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral “O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI”.

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

**COMBATE ÀS FAKE NEWS PELA JUSTIÇA ELEITORAL: LIMITES E
POSSIBILIDADES**

**THE FAKENEWS CONTROL BY THE ELECTORAL JUSTICE: LIMITS AND
POSSIBILITIES**

Almir Megali Neto ¹
Felipe Gallo da Franca ²

Resumo

O presente trabalho se destina ao estudo dos limites e possibilidades do combate às fakenews pela Justiça Eleitoral no pleito que se aproxima considerando, principalmente, os efeitos da prática e o papel normativo e regulamentador do Tribunal Superior Eleitoral, adotando-se o tipo de pesquisa jurídico-compreensivo (DIAS; GUSTIN, 2010, p. 28), tendo em vista o reconhecimento da internet pela legislação eleitoral como importante veículo de comunicação e de divulgação de plataformas político-ideológicas de candidatos e partidos políticos

Palavras-chave: Campanha eleitoral, Fakenews, Justiça eleitoral

Abstract/Resumen/Résumé

The present study is designed to approach the limits and possibilities of the instruments used by the Electoral Justice system to control the impacts of fake news during the elections. The paper focus on the normative and regulator function of the Superior Electoral Court, adopting the type of comprehensive research (DIAS, GUSTIN, 2010, p.28), in recognition of the Internet as an important vehicle for communication and dissemination of political-political programs of candidates and political parties

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Election campaign, Fakenews, Electoral justice

¹ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, vinculado à Linha de Pesquisa História, Poder e Liberdade

² Mestrando no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, vinculado à Linha de Pesquisa Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

1. Introdução

Em seu discurso de posse da presidência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)¹, o Ministro Luiz Fux, traçou as principais frentes de atuação da Justiça Eleitoral no pleito que se aproxima. Para Fux, seria “dever da justiça eleitoral posicionar-se como co-partícipe da sociedade na sua ânsia virtuosa de transformação do cenário sócio-político brasileiro”(discurso de posse do Min. Luiz Fux na presidência do TSE, 2018, p. 02), razão pela qual “a atuação proativa do Tribunal Superior Eleitoral estará alicerçada em pilares fundamentais: aplicar sem hesitação a Lei da Ficha Limpa nas eleições de 2018 e combater procedimentos artificiais das *fakenews*” (discurso de posse do Min. Luiz Fux na presidência do TSE, 2018, p. 02).

Sendo assim, constata-se que o Ministro Luiz Fux percebe as *fakenews* como elemento que pode impactar negativamente o processo eleitoral a ponto de incluir o combate às *fakenews* como uma das principais frentes de atuação da Justiça Eleitoral em 2018. Apesar de não haver uma definição conceitual estabilizada do que seriam as *fakenews*², considerar-se-á, para fins deste trabalho, que *fakenews* se constitui como um fenômeno que se utiliza de manipulação de informação e difusão de conteúdo falso através do ambiente virtual, com o objetivo de propagar conteúdo parcial ou completamente inverídico, mas com aparências de veracidade, independentemente de seu objetivo final.

O Brasil é o quarto país com maior número absoluto de usuários de internet, segundo relatório publicado pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento³. Um eleitorado e tanto em tempos de eleição!

Há alguns anos, esse meio de comunicação tem se mostrado uma ferramenta potente e propícia para a realização do debate político. Os candidatos brasileiros já entenderam o potencial dessa ferramenta e, a cada ano, têm investindo mais nas campanhas online. Exatamente por isso, a legislação eleitoral brasileira vem evoluindo nas regras e limitações para esse tipo de propaganda eleitoral.

¹ O discurso está inteiramente disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/discurso-fux-posse-tse.pdf>. Acesso em: 19/04/2018.

² Ressalte-se que alguns autores e entidades buscaram conceituar o fenômeno. Estudo desenvolvido pela Public Data Lab (2017, p.7), reflete que ela pode se apresentar em distintas roupagens, desde que possua intenção em divulgar conteúdo manifestamente inverídico. Por outro lado, autores como Gaughan, (2017, p. 66); Allcott e Gentzkow (2017, p. 213); e Lazer (2018, *et al*), apresentam que as *fakenews* necessitam de um elemento objetivo, a aparência de um editorial jornalístico com o fito de enganar o leitor para que ele dê mais credibilidade à fonte. Dessa forma, e diante do debate incipiente sobre a temática, definimos oferecer um conceito próprio que irá guiar o trabalho que será desenvolvido.

³ Para tanto, veja-se: <https://nacoesunidas.org/brasil-e-o-quarto-pais-com-mais-usuarios-de-internet-do-mundo-diz-relatorio-da-onu/>. Acesso em: 20/04/2018.

Com a abertura da legislação eleitoral pátria em relação à possibilidade de realização de propaganda eleitoral pela internet, uma importante questão que se coloca é: como ficam as regras para a campanha *online* considerando, principalmente, o anunciado combate às *fakenews* pelo TSE à luz do poder normativo deste Tribunal? Para tanto, será realizado um procedimento analítico de decomposição do problema posto em seus diversos aspectos, relações e níveis, para que se possa compreender o fenômeno e apresentar possíveis parâmetros de atuação da Justiça Eleitoral em seu combate, valendo-se do tipo de pesquisa jurídico-compreensivo (DIAS; GUSTIN, 2010, p. 28-29).

2. Objetivo Geral

Compreender os potenciais impactos das *fakenews* nas eleições e, à luz do poder normativo do TSE, identificar os limites e possibilidades de atuação da Justiça Eleitoral no combate do fenômeno.

3. Desenvolvimento

A difusão da internet conecta cada vez mais pessoas e, por isso, acaba sendo um importante meio de comunicação através do qual movimentos políticos e sociais divulgam suas ideias. Conforme já dito anteriormente, a legislação brasileira se mostra sensível ao reconhecimento da internet como um importante meio para o exercício do direito à liberdade de expressão e, ao mesmo tempo, como importante instrumento de aproximação entre a classe política e cidadãos.

Representativo neste sentido é o inciso V do art. 36-A da Lei 9.504/97⁴ que assegura, nos períodos pré-campanha, a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais, desde que não haja pedido explícito de voto. Além disso, as inovações introduzidas pela Lei n. 13.488/2017 na seção específica sobre propaganda eleitoral realizada pela internet na Lei n. 9.504/97, demonstram o reconhecimento por parte do legislador da importância da internet na divulgação de conteúdos relativos à campanha eleitoral bem como sua preocupação em evitar eventual alteração da verdade dos fatos⁵.

⁴ “Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: [...]

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;”.

⁵ Para tanto, confirmam-se, respectivamente, os artigos 57-C, caput, e 57-B, § 3º, da Lei n. 9.504/97:

Portanto, o ambiente virtual se constitui como um meio para divulgação e mobilização de conteúdos. Contudo, pode ser utilizado tanto por *goodactors* quanto por *badactors*⁶, isto é, tanto por movimentos que se utilizam das redes sociais para disseminar organicamente movimentos sociais, bandeiras políticas, produzir jornalismo independente ou *mainstream*, quanto por agentes que se beneficiam das redes para manipular a opinião pública e disseminar informações inverídicas.

O comportamento eleitoral e quais os recursos que poderiam ser utilizados pelas campanhas para obter o voto do eleitorado é uma discussão constante dentro da ciência política e da teoria da comunicação. Nesse debate, importante é a contribuição de Neisser (2017, pp. 129-133) ao afirmar que a literatura especializada historicamente progrediu para um raciocínio de descrédito quanto ao potencial das propagandas influenciarem o eleitorado até alcançar um entendimento de que as campanhas possuem um efeito forte a moderado de influência do eleitor.

A mentira pode ser um fator considerável na formação da intenção de voto do eleitor, pois, ainda que as convicções políticas sejam frutos de experiências sociais e comunicacionais ao longo do tempo, uma mentira, se repetida em diversas vezes e por distintas fontes, pode se tornar uma verdade para aquele eleitor (BRADSHAW, 2017, p. 09). Além disso, as *fakenews* podem descredenciar institutos e instituições eleitorais, tornando dúbia a segurança das eleições proporcionando, com isto, instabilidade jurídica e política para que os governos eleitos possam colocar em prática suas propostas (MARCHETTI, 2008, p.866). No momento em que se passa a duvidar sobre a legitimidade eleitoral de determinado político, maiores são as possibilidades de suas ações serem marcadas pela desconfiança e não serem aceitas pela sociedade.

“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”.

“Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

[...]

§ 3º É vedada a utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros”.

⁶Tal conceito foi extraído da pesquisa de opinião apresentada pela Pew Research Center (2017).

Por tais razões, foi incluído o art. 57-J na Lei das Eleições⁷, atribuindo competência normativa⁸ ao TSE para regulamentar a propaganda na internet, de acordo com a realidade tecnológica de cada pleito, assim como para promover debates de boas práticas relativas as campanhas eleitorais na internet. Como anunciado pelo Ministro Luiz Fux em seu discurso de posse da presidência do TSE, a Justiça Eleitoral contará com o apoio da imprensa, das Agências de Inteligência governamental, das Forças Armadas, de especialistas nacionais e internacionais, das principais empresas de mídias sociais coadjuvados, da Polícia Federal e do Ministério Público no combate às *fakenews* (discurso de posse do Min. Luiz Fux na presidência do TSE, 2018, p. 05).

Merece ser destacada, portanto, a função de protagonista que a Justiça Eleitoral erigiu para si no que tange ao combate as *fakenews*, na qual além das declarações já expostas do Ministro Luiz Fux, tanto Ministro Tarcísio Vieira Neto⁹, quanto o antigo presidente do TSE Ministro Gilmar Mendes¹⁰, apontam para um caminho semelhante:

As notícias falsas devem ser objeto de controle e regulação por parte do TSE, mas desde que respeitados os limites constitucionais da liberdade de expressão e com a interferência mínima no debate democrático.

Até o momento, a Justiça Eleitoral apresentou duas frentes de trabalho quanto a relação da internet nas eleições: 1) instituiu o Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, composto por diferentes entidades da sociedade civil e dos três poderes que visam contribuir com pareceres técnicos e consultivos sobre os caminhos a serem tomados durante as eleições (pegar uma referência); 2) publicou a resolução 23.551/2017 que dispõem sobre propaganda eleitoral em termos gerais, bem como seu uso na internet.

Em ambas as frentes apresentadas, alguns indícios apontam que a Justiça Eleitoral pretende se recorrer de mecanismos de retirada de conteúdo como forma de combater às *fakenews*.

⁷ “Art. 57-J. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o disposto nos arts. 57-A a 57-I desta Lei de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral e promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet”.

⁸ O termo competência normativa foi utilizada para dialogar com a taxonomia de resoluções eleitorais apresentadas por Almeida Neto (2010, pp. 97-98), pelo qual “possui conteúdo de ato normativo abstrato e, portanto, tem força de lei em sentido material”.

⁹ Durante a realização do Seminário “Perspectivas e Desafios da Propaganda Eleitoral: Eleições 2018”, o Ministro proferiu sua preocupação com as *fakenews*, especialmente aquelas criadas artificialmente por intermédio de *bots* ou outros instrumentos artificiais. A matéria completa se encontra disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Abril/juizes-e-especialistas-debatem-liberdade-de-expressao-e-propaganda-eleitoral>

¹⁰ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/11/1933649-nao-se-pode-menosprezar-fake-news-diz-gilmar-mendes.shtml>. Acesso em: 20/04/2018.

Em recente discurso do Ministro Tarcísio de Vieira Neto, aventou-se a possibilidade de remoção de conteúdos caso, estes fossem artificialmente fabricados. Nesse sentido, conforme apresenta o Ministro ao se debruçar o poder de polícia da Justiça Eleitoral “[...] que não invalidaria conteúdos e não poderia ser classificado como censura. Mas seria viável nesta perspectiva da remoção de propagandas fabricadas por robôs”¹¹. Ou mesmo pelas falas de Fux, nas quais o Ministro compreende que “o papel do TSE, portanto, é o de neutralizar esses comportamentos anti-isonômicos e abusivos” (discurso de posse do Min. Luiz Fux na presidência do TSE, 2018, p. 05).

Por outro lado, a remoção de conteúdo é mais evidente na Resolução n. 23.551/2017 do TSE, na qual em seus §§ 1º e 2º, do art. 22¹², incluiu a possibilidade de limitação do livre pensamento do eleitor pela divulgação de conteúdo “sabidamente inverídico”, ampliando a possibilidade de controle da jurisdicional, inclusive, nas manifestações ocorridas anteriormente à data prevista para o início das eleições. A leitura desses dispositivos deve ser feita em conjunto com o art. 33, § 1º da mesma Resolução¹³, que prescreve a possibilidade de remoção de qualquer conteúdo que viole a legislação eleitoral ou ofenda direitos de pessoas que participem do processo eleitoral, mediante decisão judicial fundamentada.

Ainda que se venha a debater se a remoção de conteúdo será, de fato, praticada em larga escala durante o processo eleitoral, faz-se necessário considerar os efeitos de um eventual protagonismo judicial, principalmente em atribuições normativas, para um tema tão sensível como o controle da internet durante as eleições.

Enquanto marco regulatório das eleições, os atores responsáveis pelo *rule making*, na taxonomia de Mozaffar e Schedler (2002), pouco se preocupam com efeitos decorrentes das alterações legislativas ou jurisprudenciais nas eleições vindouras. Com

¹¹ Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Abril/juizes-e-especialistas-debatem-liberdade-de-expressao-e-propaganda-eleitoral>. Acesso em: 20/04/2017

¹² “Art. 22. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição. § 1º 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.

§ 2º O disposto no § 1º se aplica, inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista no caput, ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático”.

¹³ “Art. 33. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.

§ 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”.

uma exemplificativa comparação entre a regulação dos agentes econômicos com os políticos, Neisser (2017, p. 136), reflete que a legislação eleitoral não se altera com a mesma racionalidade observada em outros campos do direito, o que abre espaço para alterações passionais e fundadas em um sentimento moralista, em detrimento de uma visão mais racional sobre os seus institutos o que poderia levar a resultados mais satisfatórios. Uma frase que resume o que apresentamos pode ser vista em Issacharoff e Karlan (1998, p. 1.705), pelo qual as reformas eleitorais são um campo em que boas intenções possuem uma grande tendência de fracassarem.

A remoção de conteúdo como mecanismo de desincentivo das *fakenews* pode ser um exemplo disso. Quaisquer mecanismos que visem tolher a liberdade de expressão podem gerar efeitos opostos ao esperado (BRAGA, 2018), pois, em detrimento de se criar um impedimento para que ela seja divulgada, a persecução jurisdicional acaba por destacar a notícia e gerar maior repercussão a ela, o chamado efeito *boomerang* (NEISSER, 2017). Dessa forma:

Caso o réu seja declarado inocente, ele pode argumentar que suas declarações são legítimas e que foram ratificados pelo Poder Judiciário. No lado oposto, se o réu é declarado culpado, passa a se apresentar como um “mártir” da liberdade de expressão e vítima de um governo que oprime seus cidadãos por suas visões políticas.²⁵ Em ambos os casos, cria-se solo fértil para a produção de notícias falsas que amplificam essas duas possíveis leituras do resultado (BRAGA, 2018, p. 217)

Ademais, para além desse espectro, pode-se pautar a ineficácia da coerção jurisdicional em face de um ambiente em constante transformação e em face de distintos atores simultâneos. Sendo bastante possível que, até o momento em que a notícia seja sentenciada como *fakenews*, tenham modificado o *site* pela qual ela tenha se hospedado ou dissipado o autor original da mensagem.

Portanto, ainda que não conclusivas, outras opções estão sendo debatidas como forma de regulamentar a limitação às *fakenews*. Em alguns fóruns de discussão vêm se levantando o incentivo à autorregulação das plataformas da internet, incrementando práticas de boa governança nas redes e assessoramento por parte das empresas de tecnologia aos órgãos regulatórios.

A tecnologia também pode ser uma aliada, ainda que se condene a utilização de *bots* como forma de manipulação do debate público, eles podem ser utilizados como ferramentas para identificação de comportamento anômalos e de disseminação artificial de *fakenews*. A imprensa, por sua vez, mobiliza seus esforços em prol do *factchecking* de

modo a informar seus leitores quais informações compartilhadas são falsas ou verdadeiras, o que acaba por promover uma educação cívica nas redes sociais.

Ainda que incipientes, especialmente na seara do Direito Eleitoral, algumas das propostas aventadas estão sendo discutidas como soluções mais eficazes e constitucionalmente mais aceitas do que a remoção de conteúdo das *fakenews* pela Justiça Eleitoral.

Referências bibliográficas

BRADSHAW, Samantha. **Digital, Culture, Media and Sport Committee Oral Evidence: Fake News HC 363**. House Of Commons, United Kingdom, 2017. Disponível em: <<https://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/digital-culture-media-and-sport-committee/inquiries/parliament-2017/fake-news-17-19/>>. Acesso em 27 mar. 2018.

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.. Disponível em: <<https://goo.gl/XmUwkd>>. Acesso 18 abr. 2018

FUX, Luiz. Discurso de posse da presidência do TSE. **Consultor jurídico, 2018**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/discurso-fux-posse-tse.pdf>>. Acesso em: 19/04/2018.

ISSACHAROFF, Samuel; KARLAN, Pamela. **The Hydraulics of Campaign Finance Reform**. Texas Law Review, N. 77, 1998, p. 1705 (pp. 1705-1738)

MARCHETTI, Vitor. **Governança Eleitoral: O Modelo Brasileiro de Justiça Eleitoral**. Dados – Revista de Ciências Sociais, vol. 51, núm. 4, pp. 865-893. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Brasil, 2008.

MOZAFFAR, Shaheen, SCHEDLER, Andreas. **The comparative Study of Electoral Governance – Introduction**. International Political Science Review (2002), vol 23, No. 1, 5-27

NEISSER, Fernando. **Aspectos regulatórios da redução do tempo das campanhas eleitorais e seu efeito na formação do voto do eleitor**. Revista de Estudos Eleitorais, n 1, Recife. 2017

PEW RESEARCH CENTER. **Many Americans Believe Fake News Is Sowing Confusion**. Disponível em: <<http://www.journalism.org/2016/12/15/many-americans-believe-fake-news-is-sowing-confusion/>>. Acesso em 02 abr. 2018