

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I**

**CAIO AUGUSTO SOUZA LARA**

**LUCAS CATIB DE LAURENTIIS**

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 Naspolini - 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 - UNIVEM - São Paulo

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 - Unicuriitiba - 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

---

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Catib De laurentiis – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-210-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Democracia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

---

#### **Apresentação**

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I durante o II Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 02 a 08 de dezembro de 2020, sob o tema geral “Direito, Pandemia e Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, o Centro Universitário Christus – Unichristus e a M. Dias Branco. Trata-se da segunda experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Desigualdade de gênero na política, efeito backlash, democracia participativa e a questão das fake news também estiveram presentes nas discussões do grupo.

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, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

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

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Prof. Dr. Lucas Catib de Laurentiis

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# FAKE NEWS E SUAS POSSÍVEIS TIPIIFICAÇÕES COMO CRIME ELEITORAL

## FAKE NEWS AND THEIR POSSIBLE TIPIIFICATIONS AS ELECTORAL CRIME

**Frederico Thales de Araújo Martos** <sup>1</sup>

**Fabio Fernandes Neves Benfatti** <sup>2</sup>

**Júlio Dias Taliberti** <sup>3</sup>

### **Resumo**

O presente artigo apresenta em seu escopo a análise do fenômeno das fake news sob o prisma do Direito Eleitoral. Nesse sentido, pretende-se partir de sua contextualização em busca de possíveis tipificações criminais na esfera eleitoral. Para tanto, por meio do método dedutivo bibliográfico, foram analisadas as leis correlatas ao tema, bem como autores e precedentes judiciais que permitiram a identificação de algumas modalidades e tipos legais de crimes decorrentes da prática de fake news ao longo do pleito eleitoral.

**Palavras-chave:** Fake news, Democracia, Internet, Tipo legal, Crime eleitoral

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article presents in its scope the analysis of the phenomenon of fake news from the perspective of Electoral Law. In this sense, it is intended to start from its contextualization in search of possible criminal typifications in the electoral sphere. For this purpose, through the bibliographic deductive method, the laws related to the topic were analyzed, as well as authors and judicial precedents that allowed the identification of some types and legal types of crimes resulting from the practice of fake news throughout the election.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fake news, Democracy, Internet, Legal type, Electoral crime

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Privado pela FADISP. Professor titular de Direito Civil na Universidade do Estado de Minas Gerais e Faculdade de Direito de Franca. Diretor Científico do IBDFAM/Franca. E-mail: fredmartos@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/4229908558905543>

<sup>2</sup> Pós-Doutorado pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito Político e Econômico pela Mackenzie. Professor titular de Direito Civil na Universidade do Estado de Minas Gerais. E-mail: fabio.neves@uemg.br. <http://lattes.cnpq.br/5196720969148247>

<sup>3</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Foi bolsista do Programa de Iniciação Científica da FDF. Desenvolve pesquisa científica, especialmente sobre “Direito Eleitoral”. Contato: juliotaliberti@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/0545742541227505>

## 1. INTRODUÇÃO

A “Era da Informação” ou “Era Digital” são termos frequentemente utilizados para designar os avanços tecnológicos encontrados nos tempos atuais. Alguns ousam citar a vivência da “Terceira Revolução Industrial” em face dos avanços e a difusão do ciberespaço junto ao cotidiano da sociedade.

Embora a presente proposta não tenha o viés de explorar os avanços digitais em si, essas designações acima indicadas são importantes para evidenciar os avanços e transformação da sociedade em comparação a outras anteriores.

Nesse sentido, indiscutivelmente, os avanços digitais representam uma importante fonte de ampliação da capacidade de aprendizagem, conhecimento, armazenamento e memorização de dados e informações das mais diversas possíveis.

Em outras palavras, os avanços digitais eliminaram as fronteiras e criaram um ambiente de integração mundial. Nesse sentido, a internet representa um instrumento democrático e acessível na conexão de pessoas e informações do mundo inteiro, proporcionando o compartilhamento de informações, divulgando impressões e difundindo formas de cultura e saberes.

Com a evolução nos meios de comunicação a internet ganhou enorme protagonismo na forma de interação com o público, nos mais diversos cenários. No âmbito eleitoral, os comícios e os eventos públicos de campanha passaram a ser substituídos por alternativas digitais, por meio da produção de conteúdo na forma de publicações, vídeos e transmissões ao vivo divulgados por sites e, especialmente, pelas redes sociais.

Diante disto, passou a ser recorrente a criação e manutenção destes perfis nas plataformas digitais com o objetivo de atuar de maneira favorável ou desfavorável a determinados candidatos, partidos ou ideologia; por meio da criação e compartilhamento de conteúdo. Desta forma, a delimitação da presente pesquisa volta-se para a análise dos reflexos jurídicos da criação de perfis falsos nas redes sociais com finalidade eleitoral e suas possíveis tipificações criminais.

Justifica-se, então, a pertinência desta proposta em razão de sua relevância teórica e social; afinal, os resultados de uma eleição geram impactos imediatos para todos. O estudo apresenta relevância teórica ao fazer uma análise sobre a prática, apresentando a legislação pertinente, bem como julgados relacionados que demonstram a posição dos tribunais sobre essa temática, baseando-se em julgados das últimas eleições.

Apresenta, também, relevância social ao buscar demonstrar as consequências que os perfis falsos trazem para a democracia e demonstrar a necessidade de se responsabilizar civil

e criminalmente os responsáveis, bem como analisar projetos de leis que possam influenciar a prática, contribuindo, assim, para os atuais debates.

Para tanto, a pesquisa tem por objetivo apresentar a origem e difusão dos perfis falsos, verificar a influência destes no cenário democrático, expor a vedação ao anonimato, analisar os crimes envolvidos com esta prática, examinar a responsabilidade dos envolvidos e buscar no ordenamento jurídico as alternativas para um efetivo combate.

Quanto à metodologia, o presente trabalho optou pelo método dedutivo-bibliográfico, por meio da análise de artigos e monografias jurídicas e jornalísticas, bem como estudo da própria legislação vigente. Ademais, foram também examinados diversos julgados relacionados ao tema para entender o comportamento do judiciário diante de casos como estes.

Deste modo, em sequência, pretende-se criar o ambiente científico propício de identificação de como os tribunais tem lidado com em decorrência das *fake news* nas eleições, de maneira a registrar os pressupostos específicos para estes casos, bem como os parâmetros de sua tipificação criminal.

## **2. DA DEMOCRACIA PELOS PARTIDOS POLÍTICOS E OS CRIMES ELEITORAIS**

A Constituição Federal, determina que é fundamento do Estado Democrático de Direito o Pluralismo Político, combinado com Soberania, Cidadania, Dignidade da Pessoa Humana, Valores Sociais do Trabalho, Livre Iniciativa, sendo que o poder emana desse mesmo povo, conforme segue:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Em um Estado Democrático de Direito as eleições dos seus respectivos representantes políticos fomenta um importante papel do “poder que emana do povo”. Nesse contexto, as campanhas eleitorais ganham relevância e merecem ser analisados com maior esmero.

Se aludida posição de destaque do partido político no funcionamento do regime democrático justifica a previsão de financiamento para suas

atividades permanentes, será, sem dúvida, no período de campanha eleitoral que os partidos, em conjunto com os candidatos, tornam-se efetivos protagonistas do processo político, demandando, em razão disso, mecanismos específicos de arrecadação de recursos. Por certo, são as eleições o momento ápice na vida de um partido político e seus candidatos, canalizando recursos e expectativas (CAGGIANO, 2004. p. 127).

Atualmente há uma crítica relevante sobre um certo exagero de Partidos Políticos no Brasil, havendo na atualidade mais de há 33 (trinta e três) registros deferidos junto ao Tribunal Superior Eleitoral<sup>1</sup>.

Dessa forma, considerando o partido como representação política, é evidente a lógica democrática e a relação entre os dois, seja em sua capacidade ativa, seja em sua capacidade passiva.

Forçoso convir que a ideia Estado de Partidos, que permeia a construção de um tipo especial de democracia – a operacionalizada por partidos políticos -, causa impacto no cenário eleitoral, compelindo o eleitor a uma legítima eleição entre opções de programas e plataformas governamentais oferecidas pela agremiações. Como reflexo, ao candidato vitorioso impõe-se o dever de respeitar e atender as coordenadas partidárias, sob pena de ser destituído por infidelidade. Assim, assegurar-se-á a necessária credibilidade das propostas de campanha, possibilitando que, assumindo o suplente, as ideias defendidas no momento pré-eleitoras e que serviram de base à vitória da chapa sejam sustentadas (CAGGIANO, 2004. p. 112-113).

Assim sendo, os partidos políticos passar a apresentar destaque na concepção prática da democracia realizada pelo voto; afinal, possuem grande influência nas campanhas eleitorais.

A Constituição pode ficar incompleta e inacabada – como a Alemã, objeto de estudo de Hesse – porque determinadas conexões de atuação, tais como a política exterior e a atividade dos partidos políticos, não são suscetíveis de uma detalhada regulamentação jurídica efetivada com muitas dificuldades. Daí a possibilidade da existência de liberdade de configuração (BENFATTI, 2014. p.70).

Assim sendo, a realidade brasileira apresenta um inchado corpo de partidos políticos, composto por grupos heterogêneos e antagônicos entre si de candidatos. Na corrida eleitoral o campo da moralidade sempre se revela tangenciado pelo comportamento de candidatos e seus partidos políticos.

Nesse cenário de práticas que desafiam a ética e a legalidade surge a crescente preocupação com as *fake news* e seus reflexos junto ao processo democrático da eleição,

---

<sup>1</sup> Para maiores informações acesse: **Partidos políticos registrados no TSE**. Disponível em <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>. Acesso em 28.set.2020.



motivando o desenvolvimento desta pesquisa.

### 3. *FAKE NEWS E ELEIÇÕES*

Inicialmente, cumpre destacar que as consequências inerentes às *fake news* não afetam somente a realidade brasileira, representando um lamentável fenômeno global. Na esfera eleitoral, tal comportamento ganhou popularidade principalmente pelo período eleitoral dos Estados Unidos entre Donald Trump e Hillary Clinton; afinal, pesquisas apontam que 115 histórias falsas favoráveis à Trump e 41 pró Hillary foram divulgadas, tais notícias juntas somaram mais de 37,6 milhões de compartilhamento (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017).

Movimento semelhante ocorreu no último processo eleitoral presidencial brasileiro, a plataforma Google Trends que mostra as buscas mais realizadas pelos internautas foi utilizada pelo jornal “O Estado de S. Paulo” para monitorar o impacto de boatos nas eleições, o levantamento mostrou que dentre as dez notícias mais buscadas ao menos um boato envolvendo os presidenciáveis estava presente; foram 12 o número de notícias falsas entre as principais buscas, o que demonstra a relevância do tema (PEREIRA; TOLEDO; MONNERAT, 2018)

A justificativa e relevância do tema ganham notoriedade ao passo de sua repercussão global, não afetando somente a realidade brasileira. Em verdade, no período eleitoral dos Estados Unidos entre Donald Trump e Hillary Clinton o tema passou a ganhar novos olhares do direito e os mesmos problemas identificados lá se repetiram na corrida eleitoral brasileira. Assim sendo, trata-se de um problema global, no qual se pretende a realização de uma análise junto a legislação brasileira para a identificação de possíveis tipificações criminais.

De maneira mais aprofundada, Osório (2019) afirma que o termo refere-se a informações manifestadamente inverídicas, manipuladas, criadas ou divulgadas intencionalmente, com potencial de dano.

No entanto, ante o caráter nocivo da *fake news* e da popularização do termo, entendemos ser necessário adotar um conceito mais amplo, vez que isto permitiria encontrar na legislação crimes tipificados que poderiam ser relacionados às *fake news*. De tal modo, esta investigação opta pela definição exposta por Allcott e Gentzkow (2017, p. 212) que entendem *fake news* como “sinais distorcidos não relacionados com a verdade”.

Assim, é possível verificar que as diversas condutas relacionadas às informações desapegadas da verdade podem ser consideradas *fake news*; entretanto, quando atingir direito

de outrem, independentemente de dolo, poderão ser enquadradas como ato ilícito. A exemplo disto tem-se o caso de um jornal que noticia informação falsa sobre um candidato por erro de seus jornalistas, neste caso, apesar de não haver dolo, qualifica-se como ato ilícito.

#### **4. FAKE NEWS E SUA TIPIFICAÇÃO LEGAL**

Diante deste conceito aberto, é possível buscar na legislação brasileira crimes eleitorais que podem ser enquadrados como *fake news*, diante de sua própria natureza, justificando o escopo desta pesquisa.

A preocupação com o tema *fake news* gerou a necessidade de buscar condutas tipificadas pela legislação brasileira que possam ser enquadradas como tal. De tal modo, é possível identificar seis práticas de *fake news* tratadas no ordenamento jurídico, sendo elas: (i) a divulgação de fato sabidamente inverídico; (ii) o crimes contra a honra; (iii) pesquisas falsas; (iv) a criação de perfis falsos para fins eleitorais; (v) a falsa atribuição de propaganda a terceiro; e (vi) uso de trucagem, montagem ou recursos semelhante na propaganda eleitoral.

##### **4.1. Divulgação de Fato Sabidamente Inverídico**

O Código Eleitoral trata, há tempos, da divulgação de fato inverídico por meio de seu art. 323 que tipifica como crime a prática de “divulgar, na porpaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”.

O artigo prevê pena de detenção de dois meses a um ano ou pagamento de 120 a 150 dias-multa; ainda, é prevista agravante caso a conduta seja realizada através da imprensa, rádio ou televisão.

Stoco e Stoco (2004, p. 527) destacam que se trata de crime comum, podendo qualquer pessoa ser sujeito ativo, não exclusivamente os candidatos. Quanto ao sujeito passivo, este é o Estado, já que visa a proteger a sobriedade das eleições e o princípio da veracidade no processo eleitoral. Todavia, podem ser vítimas deste crime os partidos e candidatos.

O cerne deste tipo é a divulgação de fatos inverídicos por meio da propoganda, de tal forma que não se pune aquele que divulga fatos verídicos, mesmo carregados de pejoratividade. Ademais, também não se pune quem prolifera fatos inverídicos por meios

que não se caracterizem como propaganda. Importante ressaltar que como a lei não restringe o alcance do tipo, qualquer espécie de propaganda está abarcada (Gonçalves, 2015, p.80).

Nesse sentido, nas eleições de 2014, um caso se tornou emblemático por meio de propaganda veiculada pelo PT nas eleições de 2014 que criticava a proposta da adversária Marina Silva de dar autonomia ao Banco Central. Na propaganda, a comida dos pratos sumia da mesa de uma família, enquanto o narrador dizia que dar autonomia ao Banco Central seria entregar aos banqueiros grande poder de decisão.

A propaganda foi levada ao TSE por meio da Representação nº. 251252014, que alegava ser fato sabidamente inverídico, gerando a seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2014. ELEIÇÃO PRESIDENCIAL. PROPAGANDA ELEITORAL. DIREITO DE RESPOSTA. INSERÇÃO. FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO. ART. 58 DA LEI Nº 9.504/97. EMPREGO DE MEIOS PUBLICITÁRIOS DESTINADOS A CRIAR, ARTIFICIALMENTE, NA OPINIÃO PÚBLICA, ESTADOS MENTAIS, EMOCIONAIS OU PASSIONAIS. ART. 242 DO CÓDIGO ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA. CRÍTICA POLÍTICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

I- O fato sabidamente inverídico, a que se refere o art. 58 da Lei nº 9.504/97, para fins de concessão de direito de resposta. É aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano, a “olhos desarmados”. Além disso, deve denotar ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação. Precedentes.

II- A parte final do caput do (vetusto) art. 242 do Código Eleitoral, no sentido de que não se deve empregar na propaganda eleitoral, “meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais”, não pode embaraçar a crítica de natureza política – ainda que forte e ácida -, ínsita e necessária ao debate eleitoral e substrato do processo democrático representativo. Precedente específico: Rp nº 587/DF, Rel. Min Gerardo Grossi, Publ. Sessão de 21.10.2002.

III- Em prol da liberdade de expressão, afasta-se a concessão de direito de resposta e indefere-se pedido de suspensão definitiva de inserção na qual se disse, com apoio de imagens eloqüentes (enfocando tristeza por escassez de comida), que a plataforma política da representada, sobre a autonomia do Banco Central, representaria entregar aos banqueiros vultuoso poder de decisão sobre a vida do eleitor e de sua família.

IV- Improcedência dos pedidos. (TSE – RP: 1225612014600000 Brasília/DF 251252014. Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJ: 25/09/2014).

Deste modo, pode-se destacar aquilo que não é fato sabidamente inverídico, como, por exemplo, pensamentos, opiniões ou até previsões sem embasamento algum, por mais apocalípticos que sejam.

No mesmo sentido, o Ministro Geraldo Grossi do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, em relatório da Representação nº 587/DF, pontuou que “não posso ter como inverdade

sabida, previsões, palpites ou meras adivinhações, ainda que catastróficas, sobre o que poderá vir a ser o Governo de fulano ou beltrano, se efetivamente vier a se tornar governo”.

Destaca-se que o tipo também exige a presença do requisito subjetivo que é o dolo do agente de divulgar um conteúdo que tem a consciência de ser inverídico, ou seja, o infrator tem o ânimo de praticar algo que sabe ser ilícito. De tal modo, é possível afirmar que não incorrerá no crime aquele que faça a divulgação de fato que crê ser verídico, ou que sobre a ocorrência ou não parem significativas dúvidas.

Outra exigência feita pelo tipo é a capacidade da propaganda exercer influência sobre o eleitorado. Conforme Stoco e Stoco (2001, p. 1609-1610), exige-se o “dano potencial” ou o “perigo de dano”.

Em outras palavras, pode-se afirmar que o tipo admite a tentativa, pois é possível que se impeça a divulgação após a entrega do texto, imagem ou vídeo ao veículo de comunicação, por exemplo.

Assim, é evidente que a propaganda realizada na internet, redes sociais e aplicativos de mensagem também podem ser os meios de comunicação para a realização da difusão também de conteúdos inverídicos.

Por fim, quanto ao tipo penal disposto no art. 323 do Código Eleitoral, este pode ser entendido como a *fake news* em sentido estrito do Direito Eleitoral, vez que é aquele que mais se relaciona com o conceito comum de notícia falsa.

#### **4.2. Crimes contra a Honra**

A segunda modalidade de *fake news* no Direito Eleitoral são os crimes contra a honra, que se subdivide em calúnia, difamação ou injúria e estão previstos no Código Eleitoral, respectivamente, nos artigos 324, 325 e 326; segundo estes é crime caluniar, difamar ou injuriar alguém na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda.

A calúnia na propaganda eleitoral é crime comum com pena de detenção de seis meses a dois anos e pagamento de 10 a 40 dias-multa. Comete o crime o indivíduo que imputa falsamente a alguém fato criminoso na propaganda eleitoral ou visando fins de propaganda. A calúnia que for cometida fora destes parâmetros é tratada pelo Código Penal.

Conforme §1º do art. 324 do Código Eleitoral, incorre nas mesmas penas aquele que, sabendo ser falsa a impugnação, a propala ou a divulga. Entretanto, frente a liberdade de imprensa, os veículos de comunicação não cometem este crime por noticiarem a ofensa.

O fato criminoso não se trata de mera desqualificação da pessoa, como chamá-la de “corrupta”; para se amoldar ao tipo é preciso que a imputação se situa no tempo e espaço,

como, por exemplo, afirmar que o candidato em determinado local e em determinado dia, dirigiu embriagado, quando este não o fez.

Gonçalves (2015, p.84) explica que a vítima do crime, ou seja, a pessoa calunada, não precisa ser necessariamente o candidato, a imputação deve objetivar influenciar ou interferir no processo eleitoral e deve ser realizada na propaganda ou visando a tal fim. Ainda, não se restringe às pessoas físicas, podendo também o partido político ser vítima.

Apesar de a calúnia recorrentemente se assemelhar à divulgação de fato sabidamente inverídico, Cândido (2004, p. 298) faz oportuna distinção, explicando que na calúnia a imputação falsa “tem que ser penalmente típica e na divulgação basta ser de fatos inverídicos, que nem sempre são criminosos. Ademais, na divulgação tem que haver potencialidade de influência (negativa) no eleitorado, elemento do tipo inexigível na calúnia”.

Ainda sobre a calúnia, a Lei nº. 13.834/ 2019, tipificou a denúncia caluniosa com finalidade eleitoral, incluindo o art. 326-A no Código Eleitoral que aduz que aquele que, com a finalidade eleitoral, dá causa à instauração de investigação policial ou administrativo, processo judicial, inquerito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a outrem a prática de crime ou ato infracional de que sabe ser inocente. O crime é punido com reclusão de dois a oito anos e multa.

Incorre nas mesmas penas quem, ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que foi falsamente atribuído. Por derradeiro, segundo o §1º do mesmo artigo, a denúncia caluniosa é aumentada se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.

Já a difamação na propaganda eleitoral, ou visando seus fins, ocorre quando o indivíduo imputa fato ofensivo à reputação de outrem, ofendendo sua honra subjetiva, ou seja, a reputação que o sujeito goza no meio social. Trata-se de crime doloso e comum, inexistindo a exigência de que o ofensor ou ofendido sejam candidatos, o ofendido pode ser, por exemplo, um ator que é cabo eleitoral de determinado candidato, basta que seja na propaganda ou para os seus fins. A pena é de detenção de três meses a um ano e pagamento de 5 a 30 dias-multa.

Apesar de a difamação não exigir que o fato seja falso, a criminalização eleitoral da difamação deve exigir que o fato seja mentiroso, vez que é da própria natureza do debate e da liberdade de expressão na democracia que as campanhas eleitorais exponham fatos verídicos sobre o adversário.

De tal forma, é admitida a divulgação de fato denso na propaganda eleitoral,

desde que verdadeiro, pois atende o interesse público o conhecimento da vida dos pretensos candidatos, limitando assim sua intimidade e privacidade.

A última espécie de crimes contra a honra é a injúria na propaganda eleitoral, ou visando seus fins, ocorre quando o indivíduo ataca, ofende, a dignidade ou o decoro de outrem atingindo sua honra subjetiva; no entendimento do saudoso; a pena prevista é detenção de até seis meses ou o pagamento de 30 a 60 dias-multa.

A honra subjetiva da vítima é a percepção que esta tem de si mesma, ou seja, a ofensa não aponta fatos, como nos tipos anteriores, mas meramente atribui uma desqualidade, como defeitos, vícios, aparência e outros. De mesmo modo que as espécies anteriores não é necessário sujeito ativo ou vítima serem candidatos.

É pressuposto da injúria a intenção deliberada de ofender, não necessitando que a qualidade atribuída seja falsa, para sua caracterização no Código Eleitoral é necessária a motivação envolvida na disputa política, devendo ter repercussão no contexto da campanha. Entretanto, trata-se de uma análise delicada, para se precisar qual é o marco para separar o crime de injúria e a simples crítica deferida contra o candidato.

A título de exemplo, Gonçalves (2015, p.90) narra um caso em que, enquanto promotor, ofereceu denúncia em face de candidato que publicamente chamou seu adversário de “corno”, afirmando ainda que “não sabia quem era o pai de seus filhos”. Tal ofensa no cenário eleitoral evidentemente ofende a honra subjetiva do candidato!

Por fim, sobre os crimes contra honra, é preciso destacar que são de ação pública incondicionada, ou seja, não depende de representação do ofendido, diferentemente destes crimes no Código Penal; nas palavras do mesmo autor, esse modelo, torna o Ministério Público em “árbitro da honra alheia”.

### **4.3. Pesquisas Falsas**

A terceira modalidade de *fake news* encontrada refere-se a pesquisa eleitoral falsa. Gomes (2018, p. 485.) define pesquisa eleitoral como “o levantamento e a interpretação de dados atinentes à opinião ou preferência do eleitorado quanto aos candidatos que disputam a eleição. Tem por finalidade verificar a aceitação ou desempenho dos concorrentes no certame”.

Evidencia-se, primeiramente, que o artigo 33 da Lei nº 9.504/97, Lei das Eleições, exige que toda pesquisa a ser divulgada ao público deve, obrigatoriamente, ser registrada junto à Justiça Eleitoral, até 05 (cinco) dias antes da divulgação, para permitir seu controle social. De tal modo, mesmo que o levantamento tenha sido realizado corretamente, ele não

poderá ser divulgado sem o respectivo registro.

Quanto aos vícios, a pesquisa poderá ser irregular ou fraudulenta. Irregular é aquela que não contém os requisitos do artigo 33 da Lei das Eleições, ou os contém com incorreções, todavia, não se trata de modalidade de *fake news*. Já a pesquisa fraudulenta é aquela fictícia, inventada, neste caso, configura crime com pena de detenção de seis meses a um ano e multa de cinquenta mil UFIR, conforme art. 33, §4º.

Todavia, há que se separar a pesquisa fraudulenta daquela cuja a previsão não se concretizou, esta teve seu levantamento devidamente realizado, já aquela foi maculada com a fraude. Ainda, o TRE/SP já se posicionou que a má colocação do candidato em pesquisa não caracteriza ofensa, nem representa fato inverídico, pois as pesquisas apenas apontam tendência e possuem valor precário, vez que com as menores variações do universo pesquisado podem gerar os mais diferentes resultados (STOCO; STOCO, 2004, p. 530).

Desta forma, a manipulação ou criação de dados constitui evidente e perigosa forma de *fake news*, principalmente diante da capacidade das pesquisas de influenciar o eleitorado, no chamado efeito manada.

#### **4.4. A Criação de Perfis Falsos para fins Eleitorais**

A quarta modalidade de *fake news* refere-se aos perfis falsos para fins eleitorais. É inegável o destaque que as redes sociais conquistaram nas campanhas eleitorais, os palanques em praças públicas foram substituídos por vídeos transmitidos em tempo real e acompanhado por milhares de pessoas.

Desta forma, tornou-se impactante o engajamento que os candidatos conseguem obter nas redes sociais ou a repercussão negativa de seus adversários. Não se pode olvidar que tem ser tornado comum a aparição de perfis baseados em informações inverídicas nas redes sociais, que visam atuar de maneira favorável ou desfavorável a determinado candidato, partido ou ideologia.

Estes perfis podem ser criados de forma individualizada e personalizada ou por meio de “robôs”, que são programas responsáveis por postar de forma automatizada e em elevado volume por meio de diversas contas falsas.

Sumariamente, é preciso ressaltar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso IV, ao assegurar a liberdade de manifestação do pensamento, veda expressamente o anonimato com o intuito de garantir a responsabilização daquele que comete algum ilícito ao exercer seu direito, o excedente.

O próprio Código Penal, em seu artigo 307, tipifica o crime de falsa identidade,

quando alguém atribui para si falsa identidade, com o objetivo de obter alguma vantagem, para si ou terceiro, ou causar dano. A criação de um perfil falso pode tipificar este crime, desde que busque a vantagem ou o dano e que seja baseada em identidade real.

A Lei das Eleições foi mais específica, pois em seu art. 57-D ao garantir a manifestação do pensamento por meio da internet veda o anonimato durante a campanha eleitoral. Conforme o §2º a violação do artigo, se o anonimato for utilizado para propaganda o responsável ficará sujeito a multa no valor entre R\$ 5.000,00 e R\$ 30.000,00, se o beneficiário tiver conhecimento também incorrerá nesta penalidade.

Em uma perspectiva mais recente, em 2017, foi incluso o §2º no art. 57-B dispondo que não é admitida a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro nas redes sociais com intenção de falsear identidade, com a intenção de combater as contas falsas e as próprias *fake news* de maneira geral (BLASZAK, 2018, p. 157).

De tal forma, se um perfil que se vale do anonimato ou de identidade falsa na rede social é utilizado para propaganda, o responsável fica sujeito à multa no valor entre cinco mil a trinta mil reais.

Todavia, a compreensão, a criação e a manutenção de perfis falsos nas redes sociais implica em complexidades, pois podem ocorrer de maneira individualizada e personalizada ou em massa e de forma automatizada, por meio dos denominados “robôs”, ou seja, programas que postam coisas automaticamente, possuindo um repertório de contas falsas, sendo operadas por uma máquina (ORTELLADO, 2017).

Sobre tais mecanismos, a fundamentação teórica desta pesquisa apoia-se nos estudos publicados na obra “Robôs, redes sociais e política no Brasil: casos de interferências ilegítimas no debate público por automação de perfis” da Diretoria de Análises de Políticas Públicas da FGV/RJ (RUEDIGER, 2018), que permite ter uma ampla visão sobre o tema e as problemáticas envolvidas.

Ademais, a questão torna-se mais preocupante quando feita em grande escala: conforme aponta estudos de que nas eleições brasileiras de 2018 centenas de milhares de contas foram bloqueadas em razão do disparo automatizado de mensagens (Senra, 2018). Portanto, torna-se evidente a intenção de diversos sujeitos de fazer uso desta ferramenta na corrida eleitoral.

Não só, em razão da capacidade de por meio de empresas que se utilizam de contas falsas e de mecanismos de inteligência artificial para aumentar o engajamento de um candidato ou repercutir negativamente ações de outros, muitas vezes, utilizando-se inclusive de *fake news* (RAIS, 2017).



Ainda, é crime a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com o fim de emitir comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidatos partidos ou coligação, não sendo inclusos terceiros ligados a campanha, conforme §1º do art. 57-H da Lei das Eleições; sendo os responsáveis punidos com detenção de dois a quatro anos e multa de R\$ 15.000,00 a R\$ 50.000,00 e os contratados com detenção de seis meses a um ano e multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00.

Entretanto, o artigo não faz a vedação que estes grupos contratados se utilizem de contas falsas ou robóticas, criando um limbo na sua interpretação. Contudo, é preciso destacar a dificuldade de encontrar e muitas vezes responsabilizar aqueles que estão por trás destas contas. Gomes (2016, p. 237), por exemplo, expõe que muitas destas contas são criadas em outros países para fugir do alcance das autoridades e da responsabilização jurídica.

Em busca da melhor tipificação legal, destaca-se o Projeto de Lei nº. 2630 de 2020 que visa à instituir a Lei Brasileira de Responsabilidade e Transparência na Internet. O projeto foi recentemente aprovado no Senado Federal e aguarda tramitação na câmara; dentre seus objetivos estão o combate à desinformação e o desencorajamento ao uso de contas inautênticas na internet, estabelecendo diversas responsabilidades e obrigações aos provedores de aplicação e serviços de mensagens.

Contudo, o projeto vem sendo alvo de duras críticas que apontam a possibilidade de censura e até a vigilância em massa, de toda sorte, merece ser analisado, observando-se a possibilidade de efetividade no combate aos perfis falsos com finalidades eleitorais.

#### **4.5. A Falsa Atribuição de Propaganda a Terceiro**

A quinta modalidade de *fake news* no Direito Eleitoral é a falsa atribuição de propaganda a terceiro, o artigo 57-H da Lei das Eleições proíbe a conduta de realizar propaganda eleitoral na internet atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro; evidencia que este terceiro pode ser qualquer pessoa. Para a transgressão da norma, é prevista pena de multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00.

O tipo não faz ressalva de que a propaganda veiculada deva ser negativa. Assim sendo, é possível, por exemplo, que na propaganda se diga que determinada pessoa, como um ator ou político, apoiou outro candidato ou lhe fez um elogio, quando este não o fez. Isto aconteceu nas eleições de 2018, quando circularam imagens que diziam falsamente que o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso havia manifestado apoio ao candidato Fernando Haddad (LIBÓRIO, 2018).

Apesar deste caso específico não ter sido judicializado e o ex-presidente apenas ter desmentido, entende-se que a conduta daquele que veiculou a informação pode ser enquadrada no art. 57-H da Lei das Eleições.

Em outro sentido, no entendimento de Ramayama (2010, p. 457) “trata-se de falsidade nominal e ideológica plea internet, quando o agente ativo da ilicitude procura ludibriar a Justiça Eleitoral induzindo-a ao erro com a afirmação de que a propaganda ofensiva veicula é de autoria de outras pessoas”.

Por fim, faz-se a ressalva de que o tipo não exige que a falsidade tenha o condão de confundir de fato o eleitorado ou influenciar na eleição, basta a constatação da conduta diante da potencialidade de causar dano.

#### **4.6. O Uso de Trucagem, Montagem ou Recursos Semelhante na Propaganda Eleitoral**

A sexta e última modalidade de *fake news* identificada no Direito Eleitoral é o uso de trucagem, montagem ou recursos semelhantes. O inciso II do artigo 45 da Lei das Eleições veda às emissoras de rádio e televisão “usar de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com este efeito”.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional este inciso por entender que fere a liberdade de expressão e informação e impede o exercício da atividade jornalística, vez que não cabe ao Estado, em uma democracia, definir previamente o que pode ou não ser veiculado.

Todavia, o artigo 55 da mesma Lei faz igual vedação aos partidos, coligações ou candidatos durante a propaganda eleitoral no horário gratuito. A transgressão é punida com a perda de tempo equivalente ao dobro usado na prática do ilícito, no horário gratuito subsequente, a punição será dobrada em caso de reincidência.

Trucagem é a utilização de truques, artifícios, para dar determinada aparência ou efeito a algo. Já a montagem é a construção de uma imagem através de outras. Neste sentido, cabe evidenciar um novo fenômeno que tem sido muito discutido chamado de *deep fake* que é a utilização de programas capazes de mapear as expressões faciais de uma pessoa e, através disto, criar vídeos nos quais a imagem desta pessoa diga ou faça qualquer coisa com perfeição, o que também pode se enquadrar no art. 57-H.

Por fim, apresentadas as modalidades de *fake news* encontradas na legislação brasileira, é preciso ressaltar que, diante da liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, os operadores do Direito não devem buscar reprimir as *fake news*

preventivamente, por exemplo, antes da divulgação de um propaganda, sob risco de incorrer em censura, mas devem sim buscar analisar cada caso concreto e enquadrá-lo na legislação.

## CONCLUSÕES

O presente trabalho se propôs a fazer um estudo sobre as *fake news* no Direito Eleitoral e encontrar, na legislação brasileira, crimes que possam ser considerados *fake news* relacionadas ao processo eleitoral.

O termo *fake news* tem sido utilizado com os mais variados significados. Diante disto, foi necessário, em primeiro lugar, encontrar um conceito amplo de *fake news* para a busca fosse delimitada. Assim, o estrangeirismo *fake news* não se refere a apenas notícias falsas, mas deve ser entendido como sinais distorcidos não relacionados com a verdade.

Em um caráter cognitivo, face ao exposto, é preciso reconhecer inicialmente que os perfis falsos nas redes sociais, principalmente com intenções eleitoreiras, são completamente antagônicos aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais voltados para a preservação de um pleito democrático e transparente.

Ademais, mostra-se evidente o potencial danoso que possuem, representando uma verdadeira ameaça à democracia, face à sua capacidade de influenciar o eleitorado e ao fato de, muitas vezes, estarem ligados à disseminação de conteúdos falsos.

Na análise da legislação em vigência foi possível identificar e tipificar 06 (seis) práticas de *fake news*, sendo elas: (i) a divulgação de fato sabidamente inverídico; (ii) o crimes contra a honra; (iii) pesquisas falsas; (iv) a criação de perfis falsos para fins eleitorais; (v) a falsa atribuição de propaganda a terceiro; e (vi) uso de trucagem, montagem ou recursos semelhante na propaganda eleitoral.

Da análise particular de cada item foi possível elencar mecanismos diferentes de combate às *fake news* até de casos mais inovadores como do citado *deep fake*. Fato pertinente da análise, também, é a análise do ânimo do agente de cometer o ilícito, presente em todas as hipóteses.

Frente a todo exposto é preciso, em primeiro lugar, reconhecer que as *fake news* são um problema da atualidade agravado pelo desenvolvimento tecnológico e a chegada da internet; ainda, é possível concluir que a legislação possui mecanismos punitivos eleitorais para a repressão de condutas que incorram como *fake news*.

Entretanto, apesar da legislação eleitoral prever algumas formas de repressão, é preciso reconhecer a dificuldade de apuração e responsabilização jurídica dos responsáveis

pelos perfis falsos ou pela coordenação de seus atos pela ausência de tipificação específica para esse inusitado comportamento que se apresenta à realidade, motivando e justificando o desenvolvimento de pesquisas sobre esse delicado tema.

## REFERÊNCIAS

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. **Journal of Economic Perspectives**, Pittsburgh: American Economic Association, v. 31, n. 2, 2017. Disponível em: <[aeaweb.org/issues/453](http://aeaweb.org/issues/453)>.

BENFATTI, Fábio Fernandes Neves. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BLASZAK, J. L. **Propaganda Eleitoral – novos tempos, novos desafios**. Revista do TRE-RS/ Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul. – v. 23, n. 44, p. 143-166 ,2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm)>.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. . Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm)>.

CAGGIANO, Monica Herman Salen, **Direito Parlamentar e Direito Eleitoral**. Barueri, Manole, 2004.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. Bauru: Edipro, 2004.

GOMES, José Jairo. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

\_\_\_\_\_. **Direito Eleitoral**. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2015.

LIBÓRIO, Bárbara. **É #FAKE que FH declarou voto em Fernando Haddad neste 2º turno**. 2018. O Globo. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/fato-ou-fake/e-fake-que-fh-declarou-voto-em-fernando-haddad-neste-2-turno-23190993>>. Acesso em 28.set.2020.

ORTELLADO, Pablo. **O que é um robô na web e como ele pode influenciar o debate nas redes? Especialistas explicam**. 2017. Matéria realizada por Clara Velasco e Roney Domingos. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/o-que-e-um-robo-na-web-e-como-ele-pode-influenciar-o-debate-nas-redes-especialistas-explicam.ghtml>>. Acesso em 28.set.2020.

PEREIRA, Pablo; TOLEDO, Luiz Fernando; MONNERAT, Alessandra. **O terreno movediço das "fake news"**. 2018. O Estado de S. Paulo. Disponível em:

<<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,o-terreno-movedico-das-fake-news,70002527030>>. Acesso em 28.set.2020.

RAIS, Diogo. *et al.* **Direito Eleitoral Digital**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

RAMAYAMA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

RUEDIGER, M. A. (Coord.). **Robôs, redes sociais e política no Brasil: casos de interferências ilegítimas no debate público por automação de perfis**. Vol. 2. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2018.

SENRA, Ricardo. **Por que o WhatsApp bloqueou filho de Bolsonaro e mais 'centenas de milhares' de usuários às vésperas das eleições**, *in* BBC Brasil. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45909762>. Acesso em 28.set.2020

STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. **Legislação Eleitoral Interpretada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.