

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

LUCIANA TUDISCO DE OLIVEIRA

LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ÂMBITO ELEITORAL: o impacto da
desinformação nas eleições presidenciais brasileiras de 2022

São Paulo - SP

2023

LUCIANA TUDISCO DE OLIVEIRA

LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ÂMBITO ELEITORAL: o impacto da
desinformação nas eleições presidenciais brasileiras de 2022

Tese apresentada ao Programa de Pós-
Graduação em Direito Político e Econômico,
da Universidade Presbiteriana Mackenzie,
como requisito parcial para a obtenção do título
de Doutora em Direito Político e Econômico.

ORIENTADORA: Prof^a. Dr^a. Monica Herman Salem Caggiano

São Paulo

2023

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da Mackenzie com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

00481	<p>Oliveira, Luciana Tudisco.</p> <p>Limites da liberdade de expressão no âmbito eleitoral: o impacto da desinformação nas eleições presidenciais brasileiras de 2022. : [recurso eletrônico] / Luciana Tudisco Oliveira. 2200 KB ;</p> <p>Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023.</p> <p>Orientador(a): Prof(a). Dr(a). Monica Herman Salem Caggiano. Referências Bibliográficas: f. 154-168.</p> <p>1. Eleições. 2. Desinformação. 3. Internet. 4. Liberdade De Expressão. 5. Ativismo Judicial. I. Caggiano, Monica Herman Salem, <i>orientador(a)</i>. II. Título.</p>
-------	--

Bibliotecário(a) Responsável: Aline Amarante Pereira - CRB 8/9549

Folha de Identificação da Agência de Financiamento

Autor: Luciana Tudisco de Oliveira

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Político e Econômico

Título do Trabalho: LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ÂMBITO ELEITORAL: o impacto da desinformação nas eleições presidenciais brasileiras de 2022

O presente trabalho foi realizado com o apoio de ¹:

- CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
- CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
- FAPESP - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
- Instituto Presbiteriano Mackenzie/Isenção integral de Mensalidades e Taxas
- MACKPESQUISA - Fundo Mackenzie de Pesquisa
- Empresa/Indústria:
- Outro:

¹ **Observação:** caso tenha usufruído mais de um apoio ou benefício, selecione-os.

LUCIANA TUDISCO DE OLIVEIRA

LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ÂMBITO ELEITORAL: o impacto da desinformação nas eleições presidenciais brasileiras de 2022

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Político e Econômico.

Aprovada em: 04 de abril de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Monica Herman Salem Caggiano - orientadora
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Bruno Cesar Lorenzini
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Diogo Rals Rodrigues Moreira
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Wagner Wilson Deiró Gundim
(examinador externo)

Prof.^a Dr.^a Ana Maria Pedreira
(examinador externo)

Ao meu filho, Gabriel, pela paciência e colaboração. À minha mãe, pelo apoio e confiança. Em memória de meu pai, pela vida de exemplo.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais pela vida e pelo esforço empenhado em minha formação pessoal e educacional.

À minha orientadora, Professora Doutora Monica Herman Salem Caggiano, minha eterna gratidão por compartilhar a grandiosidade de seus ensinamentos e pelo fundamental auxílio na conclusão desta empreitada.

Ao Professor Wagner Gundim, por ter oferecido diretrizes seguras e pontuais durante a elaboração do trabalho.

Ao meu filho, Gabriel, pela compreensão e colaboração nos momentos em que não pude lhe dedicar tempo merecido.

Aos professores e funcionários da Pós-Graduação Mackenzie, pelo compartilhamento de conteúdo e incentivo à realização deste trabalho.

Aos inumeráveis amigos que me apoiaram e contribuíram com a realização deste trabalho, em especial, à minha grande e eterna amiga Monica Vicentino.

A Deus, por permitir a realização deste estudo.

Nós seremos absolutamente incansáveis
contra as *fake news*. Não existe voto livre
sem opinião livre.

(Luiz Fux)

RESUMO

Um regime democrático saudável depende de cidadãos ativos no processo participativo/deliberativo e bem-informados por meio de um ecossistema substancial de ideias concorrentes e acessíveis. O presente trabalho teve por escopo analisar aspectos atuais do processo democrático brasileiro, tendo como marco temporal as eleições gerais de 2022, especificamente, o combate realizado pela Justiça Eleitoral à desinformação propagada no decorrer das campanhas eleitorais. A *Internet* tem revolucionado a democracia. Ela se tornou ferramenta central em um contexto em que se busca ampla liberdade de expressão e diversidade de canais de informação. Por meio das redes, a informação, verídica ou não, circula de maneira rápida e, no caso da desinformação, o potencial prejuízo à democracia é ampliado em decorrência dessa ampla velocidade de circulação. Em razão do referido potencial prejuízo, iniciou-se vasta discussão, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, acerca dos limites da liberdade de expressão. Diante de tal cenário, o trabalho buscou analisar a ampliação dos meios de participação no processo democrático brasileiro provocada pela *Internet*. Dentro dessa perspectiva, procurou debater a importância da regulação eleitoral digital, seja pelo Poder Legislativo, seja pelo Judiciário Eleitoral (por meio de resoluções ou da análise de casos práticos) com o intuito de se alcançar o equilíbrio entre democracia e liberdade de expressão, com foco na eleição geral brasileira de 2022.

Palavras-chave: Eleições. Desinformação. Internet. Liberdade de expressão. Ativismo judicial.

ABSTRACT

A healthy democratic regime depends on a participative/deliberative process of active and well-informed citizens by means of a substantial ecosystem of competing and accessible ideas. The present work aims at analyzing current issues in the Brazilian democratic process, in the specific time frame of the 2022 general elections, and the actions performed by the Electoral Justice against misinformation propagated during the election campaign. The internet made a revolution in democracy. It became a central tool in a context that seeks for ample freedom of expression and diversity in information channels. Through networks, information (true or false) circulates rapidly and, in the case of disinformation, the potential damage to democracy is amplified because of this circulation speed. Due to this potential damage, an ample discussion began about the limits of freedom of expression, either in the doctrine or jurisprudence. In this scenario, this work aimed at analyzing the expansion in the means of the democratic process in Brazil prompted by the Internet. From this perspective, we debated the importance of regulation in the digital election, either by the legislative power or electoral judiciary (by means of resolutions or the analyses of practical cases) with an aim to achieve a balance between democracy and freedom of expression and with a focus on the 2022 Brazilian General Election.

Keywords: Elections. Misinformation. Internet. Freedom of expression. Judicial activism.

RIASSUNTO

Un sano regime democratico dipende da cittadini che sono attivi nel processo partecipativo/deliberativo e che sono ben informati attraverso un sostanziale ecosistema di idee concorrenti e accessibili. Lo scopo di questo lavoro è stato quello di analizzare gli aspetti attuali del processo democratico brasiliano, avendo come arco temporale le elezioni generali del 2022, in particolare, la lotta condotta dalla Giustizia Elettorale contro la disinformazione propagata durante le campagne elettorali. Internet ha rivoluzionato la democrazia. È diventato uno strumento centrale in un contesto in cui si cerca un'ampia libertà di espressione e la diversità dei canali di informazione. Attraverso le reti, l'informazione, vera o no, circola velocemente e, nel caso della disinformazione, il potenziale danno alla democrazia aumenta a causa di questa ampia velocità di circolazione. A causa del danno potenziale riferito, è iniziata una vasta discussione, sia in dottrina che in giurisprudenza, sui limiti della libertà di espressione. Di fronte a tale scenario, il lavoro ha cercato di analizzare l'espansione dei mezzi di partecipazione al processo democratico brasiliano causata da Internet. In questa prospettiva si è cercato di discutere l'importanza della regolamentazione elettorale digitale, sia da parte del potere legislativo sia da parte della magistratura elettorale (attraverso risoluzioni o analisi di casi pratici) al fine di raggiungere l'equilibrio tra democrazia e libertà di espressione, con un concentrarsi sulle elezioni generali brasiliane del 2022.

Parole chiave: Elezioni. Disinformazione. Internet. Libertà di espressione. Attivismo giudiziario.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AEED	Assessoria Especial de Enfrentamento à Desinformação
AIJE	Ações de Investigação Judicial Eleitoral
BREXIT	<i>Britain Exit</i>
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
CPF	Cadastro de Pessoa Física
DF	Distrito Federal
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PPED	Programa de Enfrentamento à Desinformação no Âmbito da Justiça Eleitoral
PROFI	Programa de Fortalecimento Institucional a partir da Gestão da Imagem da Justiça Eleitoral
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSL-PR	Partido Social Liberal do Paraná
PT	Partido dos Trabalhadores
RSI	Redes Sociais de Internet
SMS	<i>Short Message Service</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
TIC	Tecnologia, Informação e Comunicação
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 DEMOCRACIA, CAMPANHAS ELEITORAIS E NOVAS MÍDIAS	17
1.1 SOCIEDADE DE DADOS E DESAFIOS JURÍDICOS	25
1.2 DEMOCRACIA E ELEIÇÕES	29
1.3 DEMOCRACIA DIGITAL, PARTICIPAÇÃO CIDADÃ E O ABISMO DIGITAL BRASILEIRO	38
2 PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET	45
2.1 PROPAGANDA ELEITORAL E A INFLUÊNCIA DA INTERNET	45
2.2 REGRAS APLICÁVEIS AO IMPULSIONAMENTO DE CONTEÚDO E AO DISPARO EM MASSA	47
2.3 ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE O MERCADO DE PUBLICIDADE ELEITORAL DIRECIONADA EM APLICATIVOS DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS	53
2.4 DESINFORMAÇÃO NO ÂMBITO ELEITORAL	59
2.5 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE SERVIÇO DE INTERNET NO ÂMBITO ELEITORAL	71
3 DIREITO À INFORMAÇÃO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À PRIVACIDADE	77
3.1 O PAPEL DA INTERNET NO FORTALECIMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO	77
3.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E DISCURSO DE ÓDIO NAS ELEIÇÕES	81
3.3 DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE	93
3.4 ASPECTOS GERAIS DA REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL NO ÂMBITO ELEITORAL	99
4 DESINFORMAÇÃO E ELEIÇÕES BRASILEIRAS	107
4.1 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO COMBATE À DESINFORMAÇÃO	107
4.2 REMOÇÃO DE CONTEÚDO ELEITORAL NA INTERNET	115
4.3 O IMPACTO DA DESINFORMAÇÃO NA ELEIÇÃO PRESIDENCIAL BRASILEIRA DE 2022	124
4.4 OPINIÃO LIVRE COMO PRESSUPOSTO DO VOTO LIVRE	142
CONCLUSÃO	150
REFERÊNCIAS	154

INTRODUÇÃO

A democracia é instrumento da liberdade, tendo em vista que algumas espécies de direitos, liberdades e oportunidades são essenciais para o processo democrático e devem existir enquanto existir o processo¹. O direito ao processo democrático não é meramente formal, uma vez que sua existência pressupõe a existência de todos os recursos e instituições necessários.

O conceito de democracia e a forma como ela é exercida modificaram-se no decorrer do tempo. O surgimento da *Internet* tem trazido novas possibilidades de exercício da democracia.

A rede passou a ser o espaço de ativistas políticos que atuam das mais diversas formas. Em face do baixo custo e do poder de difusão, a *Internet* possibilita aos cidadãos exercerem novas modalidades de participar do processo democrático. A articulação de minorias e grupos com participação política cerceada, por exemplo, é facilitada por ela.

Por outro lado, é preciso reconhecer as potencialidades da *Internet* ao mesmo tempo em que também se reconheçam suas limitações. A *Internet*, por si, não é capaz de melhorar a qualidade da democracia, mas é importante lembrar que, historicamente, a comunicação foi fundamental para a formação e a articulação dos movimentos sociais.

A democracia e a livre participação política da sociedade dependem do respeito à liberdade de expressão, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias. Dispositivos legais ou decisões judiciais que tenham por finalidade controlar ou aniquilar a manifestação do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático, são inconstitucionais.

O artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal de 1988, estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação,

¹ Dahl aponta como falhas do processo democrático a violação, por alguns grupos, de direitos intrínsecos ao próprio processo, a proteção inadequada de direitos e bens extrínsecos ao processo, mas a ele necessários e a possibilidade de decisões tomadas em um processo democrático ferirem direitos, interesses ou bens não necessários ao processo, mas exigidos pelo princípio do igual valor intrínseco. Ele destaca, ainda, a existência de cinco elementos essenciais ao processo democrático, a saber, participação efetiva, igualdade de voto, aquisição de entendimento esclarecido, exercer o controle definitivo do planejamento e inclusão dos adultos. Para ele, seis instituições políticas-chave são fundamentais: funcionários eleitos, eleições livres, justas e frequentes, liberdade de expressão, fontes de informação diversificadas, autonomia para as associações e cidadania inclusiva. DAHL, Robert. *A democracia e seus críticos*. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 137-138.

independentemente de censura ou licença”. No capítulo que trata da Comunicação Social, o artigo 220 também prevê que a manifestação de pensamento, criação, expressão e informação não sofrerão restrições, vedando-se, no §2º, a censura de natureza política, ideológica e artística.

Por outro lado, no tocante à esfera eleitoral, não se deve confundir o livre debate público de ideias e a livre disputa eleitoral com a autorização para disseminar a desinformação, sob pena de comprometer o livre exercício da soberania popular e a própria democracia. A jurisprudência reiterada do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal reconhecem que não há liberdade de expressão, nem imunidade parlamentar, que ampare a disseminação de informações falsas por redes sociais e na *Internet*.

A liberdade de expressão tem por principal objetivo a procura da verdade e do conhecimento, assim como o respeito pela consciência individual. Ela é baseada no pressuposto de que a verdade religiosa, política, científica ou moral deve ser encontrada por meio do livre exame das questões e da livre discussão de ideias, e não por meio da imposição unilateral e dogmática de assuntos ou de valores discutíveis.

No entanto, referida liberdade vem ganhando novas roupagens com a ascensão da *Internet* e das redes sociais. Quando exercida de modo responsável e de boa-fé, fortalece a democracia, a cidadania e a preservação de direitos fundamentais. Entretanto, quando utilizada como justificativa para propagar informações falsas, por exemplo, no curso de campanhas eleitorais, com o intuito de prejudicar candidatos adversários, deve ser confrontada com os demais direitos fundamentais envolvidos na situação.

E é exatamente essa ponderação de direitos e liberdades fundamentais que o Judiciário Eleitoral brasileiro vem realizando, sobretudo, a partir das eleições gerais de 2018, uma vez que a legislação nacional, na retaguarda da evolução tecnológica, é insuficiente para garantir o exercício pleno da democracia por meio da *Internet* e, ao mesmo tempo, salvaguardar a liberdade de expressão no âmbito virtual.

A presente pesquisa tem como marco temporal a eleição presidencial brasileira de 2022 e, como hipóteses, a ampliação dos meios de participação no processo democrático brasileiro, trazida pela *Internet* no século XXI; a importância da regulação digital nacional; o papel desenvolvido pelo Poder Judiciário no tocante ao combate à desinformação na esfera eleitoral e o estudo de casos práticos brasileiros, por meio

da jurisprudência. A metodologia envolve a revisão doutrinária e a análise jurisprudencial.

Diante de tais hipóteses e questionamentos, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro deles, são abordados os temas democracia, com foco na democracia digital, campanhas eleitorais e novas mídias. O segundo analisa a propaganda eleitoral na *Internet* e sua desvirtuação por meio da desinformação, a responsabilidade dos provedores de *Internet* diante desse cenário e as regras aplicáveis ao impulsionamento de conteúdo eleitoral. Por sua vez, no terceiro capítulo, o cerne é o direito à informação, a liberdade de expressão e o direito à privacidade no contexto digital e eleitoral. Por fim, o capítulo quatro discute o tema enfrentamento à desinformação nas eleições brasileiras, com foco no papel desempenhado pelo Poder Judiciário nesse cenário.

O Brasil tem se mostrado atento à questão do enfrentamento à desinformação eleitoral e se destacado proativamente tanto na prevenção quanto na remediação dos efeitos por ela provocados. O Poder Judiciário brasileiro, junto com entidades civis, órgãos de imprensa e os principais provedores de aplicação de *Internet* são vistos a todo tempo debatendo o assunto e propondo soluções para o enfrentamento do problema.

1 DEMOCRACIA, CAMPANHAS ELEITORAIS E NOVAS MÍDIAS

A participação efetiva esperada dos integrantes de uma sociedade democrática somente é factível por meio da ampla disponibilidade de informação e dos meios para o seu amplo acesso por todos².

Norberto Bobbio, em importante obra sobre democracia, ressalta que uma real democracia pressupõe a presença de livre disponibilização e circulação da informação e do livre acesso às fontes de informação.

No entanto, mesmo para uma definição mínima de democracia, como é a que aceito não bastam nem a atribuição a um elevado número de cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a das maiorias (ou, no limite, da unanimidade). É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra. Para que se realize esta condição necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação etc. – os direitos à base dos quais nasceu o estado liberal e foi construída a doutrina do estado de direito em sentido forte, isto é, do estado que não apenas exerce o poder *sub lege*, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos “invioláveis” do indivíduo. Seja qual for o fundamento filosófico desses direitos, eles são pressupostos necessários para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático. As normas constitucionais que atribuem estes direitos não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo³.

Em relação ao tema da origem da democracia, Robert Dahl relata que muitos norte-americanos, dentre outros povos, acreditam que a democracia teve início há cerca de 200 anos, nos Estados Unidos. Por outro lado, há aqueles que creem em suas raízes clássicas, afirmando que seu início ocorreu na Grécia ou Roma antiga⁴.

Sistemas de governo que possibilitavam a participação popular de um número

² GROSS, Clarissa Piterman *apud* RAIS, DIOGO; FALCÃO, Daniel, GIACCHETTA, André Zonardo; MENEGUETTI, Pâmela. *Direito Eleitoral Digital*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Diogo Rais (coordenação) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 99.

³ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 20.

⁴ DAHL, Robert A. 2016. *Sobre a Democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2002/2016 2ª reimpressão, p. 17.

significativo de cidadãos foram estabelecidos, pela primeira vez, na Grécia clássica e em Roma, por volta de 500 a.C.

A Grécia clássica, composta por diversas cidades independentes, em 507 a.C. adotou um sistema de governo popular que durou, aproximadamente, dois séculos⁵. O governo de Atenas era complexo, contando com uma assembleia em que todos os cidadãos estavam autorizados a participar. A assembleia era responsável por eleger alguns funcionários essenciais, por meio de uma espécie de loteria em que os cidadãos que poderiam ser eleitos detinham a mesma chance de serem escolhidos⁶.

Já os romanos optaram por denominar seu sistema de República. De início, o direito de participar no governo pertencia aos patrícios, os aristocratas. A república romana conferia a cidadania romana (conferia pleno gozo dos direitos e privilégios de um cidadão) aos povos conquistados⁷.

Por volta do ano 130 a.C. a república romana enfraqueceu-se pela inquietude civil, pela militarização, guerra, corrupção e pelo decréscimo no espírito cívico antes existente entre os cidadãos.

Maurice Duverger⁸ não poderia ter sido mais didático ao correlacionar os vetores do regime democrático, *in verbis*:

É a seguinte a definição mais simples e mais realista de democracia: regime em que os governantes são escolhidos pelos governados, por intermédio de eleições honestas e livres. Sobre esse mecanismo de escolha, os juristas, após os filósofos do século XVIII, desenvolveram uma teoria de representação, o eleitor dando ao eleito mandato para falar e agir em seu nome; dessa maneira, o Parlamento, mandatário da nação, exprime a soberania nacional. A doutrina da representação foi profundamente transformada pelo desenvolvimento dos partidos políticos. Não se trata doravante de um diálogo entre eleitor e eleito, Nação e Parlamento: um terceiro se introduziu entre eles, que modifica, radicalmente, a natureza de suas relações.

Segundo Robert Dahl:

Para os países recentemente democratizados, a dificuldade é saber se e como as novas instituições e as práticas democráticas podem ser reforçadas ou, como diriam alguns cientistas políticos, consolidadas, para que venham a

⁵ DAHL, Robert A. 2016. *Sobre a Democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2002/2016 2ª reimpressão, p. 21.

⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁷ *Ibidem*, p. 23-24.

⁸ DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. 2. ed. Tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. Revisão técnica de Gilberto Velho. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1980, p. 387.

suportar o teste do tempo, o conflito político e a crise. Para as democracias mais antigas, o problema é aperfeiçoar e aprofundar a sua democracia⁹.

De acordo com Dahl, ainda faltam algumas peças decisivas para realizar a promessa de democratização¹⁰.

A primeira delas são as imensas desigualdades existentes, tais como, diferenças entre direitos, deveres, influência e a força de escravos e homens livres, ricos e pobres, proprietários e não proprietários de terras, senhores e servos etc. Mesmo entre homens livres, a desigualdade de *status*, fortuna, liberdade, por exemplo, eram evidentes.

Assembleias e parlamentos estavam longe de corresponder a padrões democráticos mínimos. Além disso, os representantes do povo não representavam o povo em sua totalidade, uma vez que os homens livres eram homens.

Por fim, as ideias e as convicções democráticas não eram amplamente compartilhadas nem muito bem compreendidas.

Muito se discute acerca das vantagens da democracia em relação aos demais regimes. Então, por que a democracia?

Dahl destaca que o regime democrático apresenta, pelo menos, dez vantagens. São elas¹¹:

- [i] a contribuição da democracia no combate a governo de autocratas cruéis e corruptos;
- [ii] a democracia garante a seus cidadãos uma série de direitos fundamentais que os sistemas não democráticos não concedem e não podem conceder;
- [iii] a democracia garante a seus cidadãos uma liberdade pessoal mais ampla do que qualquer alternativa viável a ela;
- [iv] proteção dos interesses fundamentais dos indivíduos;
- [v] apenas a democracia é capaz de proporcionar uma oportunidade máxima para os indivíduos exercitarem a liberdade de autodeterminação;
- [vi] o exercício da responsabilidade moral é possível somente por meio do governo democrático;
- [vii] o desenvolvimento humano é desenvolvido mais plenamente por meio da democracia;
- [viii] apenas um governo democrático pode promover um grau relativamente alto de igualdade política;
- [ix] modernas democracias representativas não lutam umas contra as outras; e

⁹ DAHL, Robert A. 2016. *Sobre a Democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2002/2016 2ª reimpressão, p. 12.

¹⁰ *Ibidem*, p. 32-33.

¹¹ *Ibidem*, p. 59-73.

[x] governos democráticos tendem a ser mais prósperos do que os não democráticos.

A participação dos cidadãos é considerada como um valioso elemento de cidadania democrática e de tomada de decisão. Fatores positivos à democracia, como o aumento do conhecimento de questões, desenvolvimento de habilidades cívicas e engajamento público e contribuições, para o apoio à tomada de decisão dos participantes, são evidenciadas como consequência do envolvimento dos cidadãos¹².

Dentro desse contexto, observa-se um crescente número de iniciativas de implementação de ferramentas que possibilitam a participação dos cidadãos na gestão pública, seja por meio da interação daqueles com os gestores, seja por meio de portais institucionais ou mesmo das redes sociais.

Com o surgimento e desenvolvimento dos meios de Tecnologia, Informação e Comunicação (TICs), houve uma reestruturação no sistema político, inclusive, na forma como atualmente ocorrem as campanhas eleitorais.

Campanhas eleitorais digitais vêm sendo objeto de estudos há quase três décadas. No Brasil, o interesse acadêmico por referido tema ganhou força nos anos 2000, quando o acesso à *Internet* se popularizou.

A primeira eleição presidencial com a utilização de ferramentas digitais aconteceu nos Estados Unidos, em 1996. Desde então, vêm ocorrendo diversas modificações na forma com que os candidatos utilizam a tecnologia para atingir seus objetivos de campanha.

Em um retrospecto histórico, Jennifer Stromer-Galley¹³ narra que:

No “velho oeste” da Internet em 1994, 1995 e 1996, a web era estática, mas havia muitos elementos consideravelmente ativos. E-mails, listas de e-mail, fóruns de discussão, IRC (Internet relay chat) eram notadamente grandes para a época. Como o acesso à Internet ainda era restrito, as pessoas usando essas plataformas representavam uma porcentagem pequena da população. Mas a Internet, em sentido amplo, era essencialmente interativa. Quero dizer que o design e as tecnologias eram desenvolvidos para proporcionar canais de comunicação com uma estrutura hierárquica mínima, para que as mensagens pudessem circular na Internet mesmo na ocorrência de

¹² MICHELS, A. Innovations in democratic governance: how does citizen participation contribute to a better democracy? *International Review of Administrative Sciences*. New York, v. 77, n. 2, p. 275-293, 2011 (tradução nossa).

¹³ ROSSINI, Patrícia Gonçalves C. *Campanhas eleitorais digitais: descobertas, desafios e transformações em mais de duas décadas de pesquisa e prática* (Entrevista com Jennifer Stromer-Galley). *Revista Compólitica*, 5 (2), 2015, p. 175-177.

eventos como ataques nucleares. E é essa ausência de hierarquia que faz da Internet um meio único em relação à TV e aos outros meios de massa. Eu não posso dizer o quanto detesto o termo “mídia social”, porque ele cria uma percepção incorreta de que a Internet e a web não eram sociais antes de 2008, e eu acredito que essa é uma abordagem equivocada da tecnologia e das formas como ela era usada anteriormente.’

Acrescenta que:

Em 1996 e 2000, candidatos e equipes de campanha, as estruturas da organização, vinham da era dos meios de comunicação de massa e pensavam a Internet sob uma lógica de massa. O ciclo eleitoral de 2004 é que apresenta um contraste interessante entre a maneira antiga de pensar sobre campanhas e o reconhecimento, por uma nova geração de equipes e de voluntários, de que a web poderia ser mais do que apenas um sistema de brochuras para disseminar materiais de campanha. E, então, a campanha de Howard Dean e a de Wesley Clark (candidatos democratas à nomeação do partido), que eram candidatos insurgentes e tinham pouco a perder, puderam experimentar novas formas de promover os candidatos, organizar e mobilizar apoiadores, encorajando-os a trabalhar juntos em prol da campanha usando ferramentas interativas da Internet. Mas a candidatura de Dean foi um desastre por muitas razões. O *hype* inicial para Dean foi a mensagem de oposição ao governo Bush e à guerra no Iraque, pois os democratas *mainstream*, como John Kerry, eram passivos em relação à guerra. Dean foi o primeiro candidato viável a endossar uma mensagem forte contra a guerra que ressoava na base democrata. Além disso, seu coordenador de campanha, Joe Trippi, era um entusiasta da tecnologia e apostou no potencial da Internet para divulgar a campanha e torná-la relevante. Então, era uma campanha interessante por ser a tempestade perfeita: o candidato certo com a mensagem certa, os contatos certos e o coordenador de campanha certo para investir em tecnologia. Mas a campanha não soube coordenar toda a energia e empolgação dos apoiadores usando as tecnologias disponíveis na época. No fim, eles perderam o controle da mensagem e perderam o controle sob as percepções que as pessoas tinham sobre o candidato, que eram construídas no blog (do candidato) sem que houvesse as correções de rumo necessárias. Logo, eu considero 2004 interessante, por representar esse embate entre interatividade e lógica de massa. E, em 2008, as campanhas começaram a compreender formas de usar plataformas digitais para canalizar a energia dos apoiadores em conformidade com seus objetivos. A ideia de interatividade controlada funciona bem em 2008 e 2012, quando os candidatos descobrem como dar abertura suficiente para que os cidadãos se sintam envolvidos com a campanha, mas sem dar liberdade em excesso para que eles pudessem agir de formas que não fossem interessantes para o objetivo de eleger o candidato.

Dada sua flexibilidade e informalidade, a *Internet* tem também ocupado um espaço político. Com a expansão dela, a partir da última década, houve um

rompimento com as formas tradicionais de comunicação da imprensa. Novas mídias surgiram, ocupando o espaço antes preenchido exclusivamente pela televisão e pela rádio. Por novas mídias, entende-se um novo canal de distribuição de conteúdo e de comunicação. Como exemplo, pode-se citar *blogs*, redes sociais, *chats* e comunidades virtuais.

As mídias sociais trazem uma nova perspectiva ao conceito de cidadania. As redes trouxeram mudanças na comunicação, conferindo ao público que lê a possibilidade de compartilhar as mensagens recebidas.

As novas mídias democratizaram o acesso à informação. Por outro lado, também evidenciaram os problemas provocados pelo excesso de informação, bem como pela informatização do indivíduo. Não há resposta única quando se questiona se as novas tecnologias proporcionam melhores condições de exercício da cidadania, tendo em vista que as fontes de informações são utilizadas como meios de manipulação de opiniões por quem pretende chegar ao ou manter-se no poder.

Segundo Claudio Weber Abramo¹⁴:

Informação é poder, e poder se disputa. Muitos movimentos da história definiram-se porque uma potência detinha mais informação do que outra sobre algum aspecto que fazia diferença. O mesmo ocorre dentro de cada sociedade, podendo-se mapear a distribuição do poder em termos do controle da informação. O poder político se exerce pelo uso da informação, as empresas dominantes no mercado controlam mais informação do que as competidoras e os ricos são ricos também porque são mais informados sobre quase tudo do que os pobres.

A realidade trazida pela evolução tecnológica impõe ao cidadão o imediatismo e é, justamente nesse contexto imediatista, que se insere a nova metodologia de controle social. A criação e a manipulação da realidade virtual são desenvolvidas por quem domina as novas tecnologias, ou seja, pelos grandes conglomerados mundiais e por governantes.

Como consequência dessa realidade, surge uma nova espécie de político cuja característica é ser meio robô e meio cidadão de carne e osso.

¹⁴ *Apud* FAGUNDES, Eduardo da Silva; SANTOS, Luiz Henrique Silveira. Novas mídias, democracia e cidadania: o embate moderno das novas formas de comunicação no auxílio do exercício da cidadania vs o possível distanciamento da vida pública. *In: XIII Seminário Internacional demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea*, Santa Cruz do Sul, RS, 2016, p. 7.

No caso das redes sociais, por exemplo, pouco importa se quem está por trás das telas faz uma afirmação verídica ou não. Faria¹⁵, inclusive, defende que a *Internet* não teria o poder de desenvolver sentimentos de coletividade e de democracia, uma vez que são pequenos grupos que elaboram e compartilham a ideia.

No entanto, a participação civil por meio da *Internet* não se limita às redes sociais. Referida participação é justificada em função da sua importância e valor para a democracia, pois fortalece a esfera civil, bem como as minorias políticas.

As novas mídias constituem um espaço público no qual usuários debatem e compartilham informações e ideias. Elas contam com um formato que possibilita acesso simultâneo a informações diversas, facilitam a participação política, transformando a relação do indivíduo com o mundo.

Castells sustenta que os meios de comunicação de massa, em especial a *Internet*, têm por objetivo a defesa da liberdade de manifestação dos internautas, possibilitando um espaço anti-hegemônico, uma vez que “nessa abordagem comunitária à tecnologia, o patriciado meritocrático encontrou-se com a contracultura utópica na intervenção da *Internet* e na preservação do espírito de liberdade que está na sua fonte”¹⁶.

A tecnologia pode ser considerada um facilitador para a efetivação da cidadania, mas não sua solução. Ciente dessa nova realidade do mercado de comunicação e informação, a classe política foi compelida a modificar a forma de fazer política e de conduzir as campanhas eleitorais. Nesse ponto reside o objeto da presente pesquisa, abordar as novas mídias e o uso da tecnologia pelos atores da política.

No tocante às campanhas eleitorais brasileiras, a primeira a utilizar a *Internet* entre seus veículos de comunicação foi a de José Serra (PSDB), nas eleições de 2002, por meio do “Pelotão 45”¹⁷.

¹⁵ FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O parlamento aberto na era da Internet: o povo pode colaborar com o Legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015, p. 234.

¹⁶ CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 15.

¹⁷ O “Pelotão 45” consistiu em uma convocação de militantes e simpatizantes a participar de enquetes em sites de portais, atuando, também, no combate às críticas ao referido candidato. BACHINI, Natasha; AVANZI, Clarice; PENTEADO, Claudio Luiz de Camargo; MARTINHO, Silvana. *Curtiu? O uso do Facebook nas eleições municipais de São Paulo em 2002*. Disponível em: <<http://www.compolitica.org/home/wp-content/uploads/2013/05/GT04-Internet-e-politica-NatashaBachini.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2021.

Em relação às pesquisas a respeito da apropriação política das redes sociais pelas campanhas eleitorais, surgiram nas eleições presidenciais de 2006, momento em que o *Orkut* era a rede social mais popular no país¹⁸.

Apesar de menos de 25% do eleitorado dispor de acesso à rede, pesquisas demonstraram que a *Internet* havia sido utilizada como um espaço para a produção alternativa de informação¹⁹.

A falta de legislação regulando o uso da *Internet* nas campanhas eleitorais fez que os candidatos somente pudessem utilizar de fato o potencial das redes sociais para promoção política a partir de 2009, ano de realização da reforma eleitoral (Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009) que liberou o uso das redes para que candidatos mantivessem páginas pessoais, recebessem doações financeiras e captassem eleitores.

Referida reforma eleitoral fora incentivada, em especial, pelas eleições presidenciais americanas de 2008, que elegeu Barack Obama, cujo pleito se tornou um marco na literatura internacional sobre o uso das Redes Sociais de Internet (RSIs) como veículos de comunicação política.

A rede social *Twitter* obteve grande difusão entre os brasileiros e, por conta disso, à época, pesquisadores brasileiros passaram a analisar a utilização do *microblog* pelos candidatos. O *microblog* configurou-se como um espaço alternativo para a discussão política, em que os eleitores buscavam informações a respeito das propostas apresentadas pelos candidatos, questionavam-nos e faziam sugestões aos programas de governo²⁰.

Por outro lado, observou-se uma lacuna na legislação nacional a respeito do uso do *Facebook* nas campanhas virtuais. Estudos sobre o tema surgiram a partir das eleições municipais de 2012. Ao contrário dos resultados obtidos por meio dos estudos realizados sobre o *Twitter*, os referentes ao *Facebook* demonstraram um retrocesso do e-marketing político brasileiro. Embora o *Facebook* tenha sido aceito rapidamente pela população brasileira em razão das diferentes possibilidades de

¹⁸ BACHINI, Natasha; AVANZI, Clarice; PENTEADO, Claudio Luiz de Camargo; MARTINHO, Silvana. *Curtiu?* O uso do Facebook nas eleições municipais de São Paulo em 2002. Disponível em: <<http://www.compolitica.org/home/wp-content/uploads/2013/05/GT04-Internet-e-politica-NatashaBachini.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2021.

¹⁹ BEZERRA, Heloisa Dias. Os usos das novas mídias na campanha presidencial de 2006. In: *A mídia nas eleições de 2006*. Org: Venício de Artur Lima. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2007, p. 298.

²⁰ IASUILATIS, Silvia. *Internet e campanhas eleitorais: experiências interativas nas cibercampanhas presidenciais do cone sul*. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de São Carlos, 2012, p. 109.

interação e o compartilhamento de mensagens e arquivos de modo geral, a plataforma não havia sido ainda incorporada pelas cibercampanhas da época²¹.

Dando um salto na história recente brasileira, com a reforma eleitoral de 2017 (Lei n. 13.488/2017) o impulsionamento de conteúdo por parte dos candidatos, partidos políticos e coligações e os *links* patrocinados foram autorizados.

Nos termos da Resolução 23.610/2019 que disciplina as regras de propaganda eleitoral, segundo dispõe o artigo 37, inciso XIV²², considera-se:

impulsionamento de conteúdo: o mecanismo ou serviço que, mediante contratação com os provedores de aplicação de internet, potencializem o alcance e a divulgação da informação para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo, incluída entre as formas de impulsionamento a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet, nos termos do art. 26, § 2º, da Lei nº 9.504/1997;

Outra ferramenta digital utilizada em campanhas eleitorais é o *WhatsApp*. Estudos sobre a utilização do aplicativo de troca de mensagens vêm sendo realizados de modo mais intenso desde as eleições presidenciais brasileiras de 2018.

Em suma, o modo de fazer política foi modificado substancialmente no século XXI.

A análise pormenorizada das mídias sociais aqui elencadas está contemplada no capítulo 2.

1.1 SOCIEDADE DE DADOS E DESAFIOS JURÍDICOS

No decorrer da última metade do século XX, o mundo testemunhou uma extraordinária alteração no processo político.

O crescente protagonismo das tecnologias de informação e comunicação e as possibilidades por elas abertas em relação à formação de diferentes redes de interação vêm sendo interpretadas por estudiosos de diversos campos. A essa inter-relação entre a cultura e os meios tecnológicos inicialmente se deu o nome de

²¹ PENTEADO, Claudio Luis de Camargo. Facebook e campanha eleitoral digital. *Revista em Debate*, Belo Horizonte, vol. 4, jul. 2012, p. 41-53.

²² TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Resolução 23.610/2019*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 17 out. 2021.

cibercultura, termo cujas origens são mapeadas por Erick Felinto em relação direta com o termo “cibernética”, cunhado por Norbert Wiener em 1948²³.

Paulo Hamilton Siqueira Junior²⁴ define a chamada sociedade da informação, atualmente denominada sociedade de dados, da seguinte forma:

A sociedade da informação é constituída em tecnologias de informação e comunicação que envolve a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios eletrônicos, como rádio, televisão, telefone e computadores, entre outros. Essas tecnologias não transformam a sociedade por si só, mas são utilizadas pelas pessoas em seus contextos sociais, econômicos e políticos, criando uma nova estrutura social, que tem reflexos na sociedade local e global, surgindo assim a sociedade da informação.

A tecnologia, por si só, não representa um fator de alteração social. Ela é inserida no cotidiano da sociedade à medida em que esta a considera como potencializadora de alguma atividade humana. Ou seja, a tecnologia sozinha não modifica o comportamento social. O que o modifica é sua adoção como ferramenta de desenvolvimento humano. É somente a partir desse momento que se torna possível aferir a influência exercida sobre o comportamento humano.

Manuel Castells analisa esta sociedade com maior profundidade, apresentando cinco características preponderantes para o reconhecimento e emancipação da Sociedade da Informação²⁵.

Em primeiro lugar, destaca a posição da informação como matéria-prima, de modo que “são tecnologias para agir sobre a informação, não apenas informação para agir sobre a tecnologia, como foi o caso das revoluções tecnológicas anteriores”.

Em segundo lugar, o autor traz a penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias na vida individual e coletiva, ou seja, o alcance no modo de vida a cada criação tecnológica.

A terceira característica trazida pelo autor diz respeito à lógica das redes, pela

²³ MELO, Mônica Chaves de. *A pauta da desinformação: “fake News” e categorização de pertencimento nas eleições presidenciais brasileiras de 2018*. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) - Faculdade de Comunicação Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019, p. 22.

²⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Resolução 23.610/2019*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 17 out. 2021.

²⁵ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2005, p. 78 - 79.

qual a informação pode chegar a todos de maneira distribuída.

A quarta característica apontada é a mutabilidade perene do sistema de redes, por meio da qual é possível a alteração de conteúdo e, também, da estrutura da tecnologia.

Por fim, a quinta característica elencada é a integralidade das novas tecnologias, ou seja, a possibilidade de comunicação entre os diversos dispositivos, de modo que a melhora dos dispositivos físicos leve ao aperfeiçoamento dos programas e dos meios de comunicação.

O desenvolvimento das referidas características faz surgir um comportamento social que rompe com o panorama pretérito.

Atualmente, ante a popularidade das redes sociais e da *Internet*, as técnicas de propaganda política e as campanhas *online* adaptam-se constantemente com a finalidade de aproveitar a grande quantidade de dados pessoais disponíveis. Técnicas atuais de publicidade utilizam dados, disponíveis na *web*, programas de aprendizado automático e pesquisa psicológica, de modo a gerar mensagens destinadas a públicos-alvo específicos.

A eleição presidencial brasileira de 2018 evidenciou o papel das empresas de marketing nas redes sociais e sua importante influência na polarização dos processos políticos.

As mensagens de marketing político direcionadas a um determinado público baseiam-se não apenas em dados demográficos refinados, mas também em informações relativas ao comportamento online. O interesse dos responsáveis nas campanhas eleitorais pelo uso de técnicas de publicidade o mais eficazes possível os tem levado a adotar essas abordagens de marketing baseada em dados²⁶.

É possível afirmar que o Brasil, por exemplo, tem informações suficientes para poder regular a atividade dos provedores de dados, vez que eles desempenham um papel fundamental no desenvolvimento das campanhas eleitorais? Quais são as normas em vigor que preservam a liberdade dos eleitores e garantem a imparcialidade durante as campanhas e as eleições? Referidas perguntas serão trabalhadas ao longo da presente pesquisa.

A sociedade encontra-se em meio a uma revolução informacional, cuja

²⁶ AVILA, Renata. *La democracia digital y el futuro*. Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/es/democraciaabierta-es/la-democracia-digital-y-el-futuro/>. Acesso em: 23 out. 2021.

mudança está em andamento. Não há e, provavelmente, nunca existirão respostas legislativas suficientes para solucionar conflitos entre liberdade de expressão e direitos individuais.

O impacto tecnológico reflete em diversas áreas do Direito, sendo um dos focos da presente pesquisa a responsabilidade estatal no tocante à segurança dos usuários da rede mundial de computadores.

Uma característica importante que decorre do impacto tecnológico e da *Internet* é a quase inexistência de barreiras internacionais. Com o advento da *Internet*, o fluxo de informações e os problemas sociais, por exemplo, deixaram de ser um problema interno de cada país, tornando-se, muitas vezes, demandas globais. Há, em verdade, uma possível sociedade global.

A Sociedade da Informação consiste, portanto, na unificação global das pessoas por meio de um fluxo de informações robusto e instantâneo executado diariamente. Faz-se necessário avançar em relação ao vínculo entre os novos direitos fundamentais e *Internet*. Indispensável, portanto, seja assegurado o acesso à *Internet* segura.

Faz-se importante que o Direito observe e acompanhe as transformações sociais provocadas pela virtualização da vida em sociedade. A virtualização provoca uma quebra na soberania dos Estados nacionais, rompendo com barreiras territoriais e limites físicos. A distribuição de informações por meio da *Internet* foi programada para ser processada de forma ilimitada. Compete aos Estados a reconstrução do ordenamento jurídico interno, de modo a adequá-lo a uma dimensão que ultrapasse a soberania nacional.

Em razão da ausência de barreiras territoriais no universo virtual, os Estados nacionais vêm sofrendo mudanças em relação a sua estrutura jurídica e política. Sobre o assunto, Regina Ribeiro do Valle²⁷ esclarece que:

Atualmente, as políticas dos Estados Nacionais e suas ideologias estão submetidas a influências da expansão tecnológica, em especial da *Internet*, que não se subordina aos desejos e regras ditados pelos próprios Estados e escapa ao controle também dos blocos regionais.

Referida autora acrescenta que:

²⁷ VALLE, Regina Ribeiro do. Direitos Cibernético é uma realidade? *In*: VALLE, Regina Ribeiro do (org.). *E-dicas: O Direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Usina do Livro, 2005, p. 26.

As estruturas formais do Estado moderno, soberano e independente, com o poder de ditar seu direito e exercendo o monopólio da força, convivem na era contemporânea com as estruturas de um Estado-Rede, que exerce sua soberania compartilhada, convivendo com princípios que extravasam os limites do território físico para obedecer regras supra nacionais como as que impõem total respeito aos direitos humanos, à proteção do meio ambiente e à utilização dos avanços tecnológicos em pró da melhoria da qualidade de vida da humanidade²⁸.

O direito é uma ciência dinâmica que reflete a sociedade, a qual está atravessando uma de suas maiores revoluções, a tecnológica. As redes de informação interligam lugares e pessoas de todas as partes do planeta. Referida troca permite a circulação de conhecimento, informação e cultura.

O virtual tornou-se realidade jurídica, exigindo que o direito adapte-se de modo mais veloz às novas demandas sociais. No entanto, conforme já exposto, a tecnologia aperfeiçoa-se e modifica a realidade social em uma velocidade que, na maioria das vezes, o direito não acompanha.

Por esse motivo, em casos de conflitos, muitas vezes será necessário recorrer à atuação do Poder Judiciário para a análise do caso em concreto. Em relação ao tema ora proposto, esse socorro virá, principalmente, da Justiça Eleitoral, uma vez que “[...] o espectro eleitoral descortina, a cada pleito, uma série de inovações, impondo aos analistas renovado esforço na reconstrução dos vários e diversificados escaninhos que compõem o processo eleitoral”²⁹.

Em um sistema democrático, a qualidade das eleições é medida pela imparcialidade e pelo devido processo que garanta a liberdade da disputa eleitoral. Com o desenvolvimento tecnológico nos contextos *online*, a legislação atual merece ser reexaminada constantemente, de modo a garantir uma disputa igualitária entre todos os agentes políticos, pois a tecnologia anda à frente da legislação.

1.2 DEMOCRACIA E ELEIÇÕES

Monica Herman Caggiano, em *Democracia x Constitucionalismo: um navio à*

²⁸ VALLE, Regina Ribeiro do. Direitos Cibernético é uma realidade? In: VALLE, Regina Ribeiro do (org.). *E-dicas: O Direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Usina do Livro, 2005, p. 27.

²⁹ CAGGIANO, Monica Herman Salem. Eleições municipais de 1996, com ênfase para o quadro de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo*, São Paulo, ano 1, n. 1, v. 91, 1996, p. 334.

*deriva*³⁰, enuncia que a vida em sociedade é indispensável para o progresso do ser humano. A comunidade reclama decisões. Neste ponto surgem questões tais como, a quem pertence o poder de tomar decisões e como preservar a liberdade do ser humano. Ao longo da história, o homem vem desenvolvendo fórmulas de modo a organizar o poder e a tomada de decisões e a democracia é o modelo que mais se aproxima do resguardo da liberdade.

Dentre os diferentes conceitos doutrinários surgem elementos como liberdade e igualdade a nortear os rumos democráticos e concretização mediante eleições livres e competitivas com amplos espaços para oposição. A legitimação do poder político nas democracias requer o suporte da opinião pública. Robert Dahl³¹ apontou a relevância dos fatores *participação política e oposição na configuração democrática*. Para ele, a mera participação é insuficiente, podendo levar ao populismo.

Não é somente no campo conceitual que existem dificuldades. Elas também se apresentam no tocante à aplicação prática. Robert Dahl, Bobbio, dentre outros autores, conceituam democracia e apresentam pressupostos para sua existência. Manoel Gonçalves Ferreira Filho³² assevera que “ninguém contestará, hoje, ser a democracia o princípio de atribuição do poder adotado pelo constitucionalismo”. É inquestionável a importância da ordem constitucional para a democracia.

O constitucionalismo moderno tem por caracteres próprios a imposição da separação dos poderes, da soberania popular, da defesa dos direitos humanos e da universalidade destes princípios. No âmbito das Constituições contemporâneas convivem em harmonia diversas Constituições: a política, a econômica, a financeira, a monetária, a social, a previdenciária, a cultural, a do núcleo familiar e a das comunicações.

No século passado, as constituições passaram a adotar as chamadas normas programáticas, ensejando uma atividade adicional tanto para o Poder Executivo (criação e instalação de programas previstos na Lei Maior), como para o Poder Legislativo (dar efetividade às disposições constitucionais a demandar

³⁰ CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia X Constitucionalismo: Um navio à deriva? *In: Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Usp, São Paulo, vol. 1, p. 5-23, 2011, p. 7-20.

³¹ DAHL, Robert. *Polyarchy: participation and opposition*. 4. Ed. New Haven: Yale University Press, 1973 *apud* CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia X Constitucionalismo: Um navio à deriva? *In: Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Usp, São Paulo, vol. 1, p. 5-23, 2011, p. 10.

³² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43.

complementação) e, ainda, instaurando em relação ao Poder Judiciário um largo campo interpretativo, ampliando consideravelmente o poder jurisdicional. O alargamento do campo de ação do Poder Judiciário decorreu da preocupação com o futuro democrático.

Durante o século XX, o Estado ganhou a responsabilidade direta e irrefutável de amoldar as políticas públicas de forma a atender as perspectivas da cidadania no complexo mundo contemporâneo pigmentado pelos fenômenos da globalização e do multiculturalismo. O neoconstitucionalismo³³ assume uma postura descompromissada com o princípio da segurança jurídica, ante a sua flexibilidade, elasticidade e mutabilidade. De acordo com Herman, é no velho constitucionalismo que residem a segurança jurídica e a democracia.

Dentre as diversas discussões acadêmicas acerca do conceito e da efetividade da Democracia está o entendimento de que ela se encontra vinculada à capacidade de participação dos indivíduos efetivamente no processo de governo do Estado, por meio da tomada de decisões direta ou indiretamente. Trabalha-se, ainda, a qualidade da democracia, conceito que parte de dois pressupostos fundamentais, quais sejam, os diferentes estágios das democracias e a possibilidade de avaliar essa qualidade.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a democracia não é a melhor tradução para a forma legítima de governo do povo. Afirma o autor que um governo exercido por todos não poderia ser legítimo, uma vez que seria naturalmente incapaz todos exercerem o governo, o que acarretaria o controle de toda a *demos* pelas classes oligárquicas. Acrescenta que Aristóteles³⁴ identificou uma forma legítima de todos governarem, qual seja, por meio da República³⁵.

Norberto Bobbio³⁶, ao examinar a legitimidade das instituições jurídicas parlamentares de deliberação política, já dizia que não importava saber se os órgãos

³³ De acordo com Monica Herman: “[...] o que repugna aos que proclamam a exigência de remodelação do constitucionalismo, propagando a visão de um neoconstitucionalismo, consiste exatamente nesta “petrificação da Constituição, o que em última análise produziria um efeito perverso, congelando e desestimulando o desenvolvimento da própria democracia”. CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia X Constitucionalismo: Um navio à deriva? In: *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*. Comissão, 2011, p. 18.

³⁴ Para Aristóteles, o homem age com o intuito de obter algo que crê ser um bem, assim como as comunidades estabelecidas pelo homem visam algum bem.

³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 74-75; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Em sua Democracia possível*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 27.

³⁶ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 44.

de decisão eram o Parlamento, o Presidente da República ou, ainda, o Parlamento acrescido dos Conselhos Regionais, desde que as principais deliberações políticas do Estado fossem tomadas por representantes eleitos, valendo-se, para fins de direcionamento das ações governamentais, a decisão da maioria.

As democracias modernas estão associadas à questão da representação, apesar de ter elementos de participação direta. Todavia, é por meio das eleições a relação mais direta entre democracia e responsabilidade política.

Segundo Ferreira Filho, “No século XVII inventou-se a democracia indireta ou representativa. Nesta o povo se governaria na medida em que escolhesse, em eleições livres, representantes que em seu nome e lugar deliberassem”³⁷.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, no Título II, incluiu o direito de participação política dos cidadãos nos direitos de primeira geração. Em seu artigo 14 estabelece que a vontade popular se expressará por meio do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos.

O exercício do voto é um dos mecanismos que viabiliza a democracia representativa.

Boaventura Souza Santos³⁸, sobre a democracia representativa, assinala que:

A democracia representativa (DR) é o regime político no qual os cidadãos (inicialmente uma pequena porcentagem da população) concentram seu poder democrático na eleição dos decisores políticos. Uma vez eleitos, estes passam a ser os titulares do poder democrático que exercem com mais ou menos autonomia em relação aos cidadãos. Essa autonomia dos representantes é algo paradoxal. Se, por um lado, é um requisito para que a democracia funcione, por outro, é um fator de tensão entre representantes e representados, a ponto de em algumas situações a maioria dos representados não se reconhecer nos representantes, não se sentir representada por estes (a patologia da representação).

Referido autor prossegue acrescentando que:

Quando a distância entre representantes e representados é ampla e disfuncional, a DR dispõe de um mecanismo aparentemente muito eficaz: novas eleições, novos representantes. Mas aqui entra outro fator: o sistema político e suas mediações institucionais. Entre tais mediações estão os partidos e as organizações de interesses setoriais. Em tempos normais, mudar de representantes pode

³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Sete vezes democracia*. São Paulo: Convívio, 1997, p. 18.

³⁸ SANTOS, Boaventura Sousa. *A difícil democracia*. Reinventar as esquerdas. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 119.

significar mudar de partidos, mas não mudar os partidos e muito menos mudar o sistema de partidos ou o sistema de organizações de interesses. Ou seja, as eleições podem de fato mudar muito pouco as coisas e, na medida em que isso ocorre reiteradamente, a distância entre representantes e representados (patologia da representação) transforma-se pouco a pouco na patologia da participação: os cidadãos se convencem de que seu voto não muda as coisas e, por isso, deixam de fazer o esforço (por vezes, considerável) de votar; assim, surge o abstencionismo³⁹.

Em um breve retrospecto histórico, vale lembrar que a primeira eleição em território brasileiro ocorreu em 1821, com a eleição de deputados para as Cortes de Lisboa, eleições essas que marcaram a entrada do Brasil no mundo do constitucionalismo moderno⁴⁰.

As eleições no Brasil-colônia estavam restritas às Câmaras Municipais, responsáveis por expressar os interesses dos grandes senhores locais. As Câmaras originaram-se da organização das municipalidades portuguesas, com atribuições fixadas pelas Ordenações Filipinas. As eleições para oficiais da Câmara realizavam-se a cada três anos e o colégio eleitoral era composto por “homens bons”⁴¹.

O grande desafio dos políticos responsáveis pela construção do Estado brasileiro pós-independência era o de adequar as instituições europeias à realidade brasileira.

A República foi proclamada em 1889 na capital, Rio de Janeiro, com o apoio do exército. Com o novo regime, o sufrágio censitário foi abolido, mas se continuou a exigir a capacidade de ler e de escrever, a independência social e econômica. Com isso, estavam excluídos do voto os menores de vinte e um anos, alienados mentais, praças de pré, religiosos de ordens monásticas ou congregações, mendigos, analfabetos e as mulheres. Ou seja, quase 80% da população brasileira estava afastada do direito de voto⁴².

Além disso, o Judiciário foi afastado do alistamento eleitoral, havendo um retorno da politização do processo de qualificação dos eleitores. Somente em 1916 referida responsabilidade voltou às mãos do Judiciário.

³⁹ SANTOS, Boaventura Sousa. *A difícil democracia*. Reinventar as esquerdas. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 120.

⁴⁰ MENCK, José Theodoro Mascarenhas. *Primeiras eleições gerais no Brasil (1821)*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2021, p. 33.

⁴¹ CANÊDO, Letícia Bicalho. Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky (org.). *História da Cidadania*. São Paulo: Editora Contexto, 4. ed., 2008, p. 520.

⁴² *Ibidem*, p. 531-532.

Conforme narrado por Letícia Bicalho Canêdo⁴³:

A lei que vigorou para a maioria das legislaturas foi a de 1904. Por ela, os estados foram divididos em distritos eleitorais que elegiam cinco representantes. O eleitor podia acumular todos os cinco votos, ou parte deles, em um só candidato, escrevendo o nome do mesmo candidato tantas vezes quantos fossem os votos que lhe quisesse dar (voto cumulativo). Os quatro nomes mais votados no distrito eram eleitos. O objetivo era o velho desejo de assegurar a representação das minorias, sem fortalecer as “notabilidades de aldeia, uma aspiração que vinha do Império e não havia sido ainda realizada.

A grande inovação do período ora em análise, em relação às eleições, foi o envelope para guardar a cédula do voto e depositar na urna, simbolizando a independência do cidadão e expressando a garantia do voto secreto.

Os candidatos apresentavam-se sem partido, cabendo aos eleitores votar em quaisquer nomes. Os quatro nomes mais votados no distrito eram eleitos deputados.

Em 1932, ante as propostas de moralização e aperfeiçoamento do sistema eleitoral, passou a vigorar um novo Código Eleitoral. O documento trouxe importantes modificações, sendo a criação da Justiça Eleitoral a mais significativa. O Tribunal Superior Eleitoral passou a ser responsável pelo alistamento, eleições, reconhecimento e proclamação dos eleitos.

As demais modificações consistem, em síntese, na exigência de registro de candidatos antes do pleito, a obrigatoriedade do uso do envelope oficial uniforme, a introdução de um lugar indevassável de votação, reforçando o sigilo do voto, o estabelecimento de sanções para os eleitores que não se inscrevessem e a introdução do sistema proporcional misto para eleição da Câmara dos Deputados.

No entanto, a vigência do referido Código Eleitoral foi de curta duração, ante o golpe de Estado ocorrido em 1937. O Estado Novo consagrou o nacionalismo e promoveu a unificação jurídica, administrativa, política, cultural e tal unificação introduziu o voto e alistamento obrigatórios por meio da Lei Agamenon.

Citada lei também foi responsável por estabelecer critérios para a organização dos partidos. Em 1950, foi promulgado um novo código, vigendo até 1964. Por meio dele, passou-se a exigir do cidadão alfabetizado e maior de 18 anos o comparecimento em cartório eleitoral para tirar o título de eleitor, implicando, na

⁴³ CANÊDO, Letícia Bicalho. Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky (org.). *História da Cidadania*. São Paulo: Editora Contexto. 4. ed., 2008, p. 533.

prática, um recrutamento por parte dos partidos políticos.

O Regime Militar promoveu retrocessos no tocante ao tema ora em análise. Dentre as modificações provocadas, pode-se citar a abolição dos partidos existentes nos anos 50, autorizando a atuação de apenas dois, a transformação das eleições presidenciais em indiretas e o fechamento do Congresso Nacional em duas ocasiões. O Regime se sustentou com base nas eleições proporcionais, que não foram suspensas.

A Constituição de 1988, ante a mobilização em favor das diretas já, representou uma grande conquista popular, acompanhada da ideia de uma instituição conquistada a duras penas. Com sua promulgação, enterrou-se uma série de discriminações, ou seja, a econômica (voto censitário), racial (escravos), de gênero (mulheres) e cultural (analfabetos).

A urna eletrônica também é uma conquista da Carta de 1988, introduzida com a ideia de pôr fim às fraudes.

Cabe aqui uma breve análise acerca dos partidos políticos.

Os partidos começam a desempenhar um papel importantíssimo para a mobilização eleitoral. Uma das principais funções dos partidos políticos é a de recepcionar as aspirações de conotação política de segmentos sociais e direcionar tais aspirações, de modo que o exercício do poder ocorra de forma direta. Compete aos partidos difundirem um interesse específico para questões políticas.

De acordo com Ferreira Filho, os partidos políticos se desenvolveram e evoluíram no bojo da representação política, conquistando espaços cada vez mais significativos no Parlamento⁴⁴.

Segundo Dalmo A. Dallari, “os partidos políticos são organizações sociais criadas com a finalidade de promover a participação política e a conquista do poder político para que na sociedade prevaleça determinada ideia ou linha e ação”⁴⁵.

Referido autor acrescenta que:

Justamente porque todos os seres humanos vivem em sociedade e porque as decisões políticas sempre se refletem sobre a vida e os interesses de todos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos considera a participação política um direito fundamental de todos os indivíduos. Diz, entre outras coisas, o artigo 21 da Declaração que todo

⁴⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 36. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 103-150.

⁴⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política?* 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 60.

ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país e que a vontade do povo será a base da autoridade do governo⁴⁶.

Os partidos políticos assumiram um lugar de destaque na estrutura de sustentação do regime democrático, a tal ponto que é inconcebível compreender a democracia sem assumir que sua operacionalização depende dos partidos políticos.

Os partidos surgiram com o objetivo de resguardar a representação política, à medida em que possibilitam o diálogo entre a vontade popular e o poder estatal. Por conta dessa representatividade, à universalização do sufrágio acrescentou-se a necessidade de substituir o sistema eleitoral majoritário pelo sistema proporcional, de modo a garantir maior autenticidade à representação⁴⁷.

Essa tensão entre participação e representação é reforçada por Gisele Cruz ao afirmar que, “De um lado, os governos representativos no Brasil vêm exercendo o chamado mandato livre, no sentido de que não se sentem obrigados a atender as demandas para os quais foram eleitos e, nem tampouco, a sociedade os cobra por isso”⁴⁸.

Ao deixarem de ouvir as ideias advindas das comunidades populares a eles filiadas, sua finalidade principal, da representatividade, fica prejudicada, negando os fundamentos da teoria dos partidos políticos, quais sejam, a realização da democracia representativa e ser instrumento de aprimoramento democrático. Os partidos vêm, em verdade, utilizando o sistema normativo eleitoral e partidário apenas como forma de inscrição de seus candidatos aos mandatos eletivos⁴⁹.

Diante disso, os cidadãos – titulares do poder soberano – afastam-se das

⁴⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política?* 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 26.

⁴⁷ CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. *E-Democracia: a democracia do futuro?* Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009. Aqui a autora acrescenta que, como resultado desse processo, a relação de representação passa a ser identificada em duas dimensões: partido/parlamentares e partido/eleitores, acarretando um deslocamento dos sujeitos da representação política, pois o poder de escolha dos representantes é transferido para os partidos. Com isso, os parlamentares passam a ter compromisso apenas com o partido, sentindo-se livres para estabelecer vínculos com outras instâncias da sociedade e adulterando a própria essência da representação.

⁴⁸ CRUZ, Gisele dos Reis. Participação versus representação: o dilema da legitimidade política. *ALCEU*, São Paulo, v. 08, n. 16, jan./jun. 2008, p. 205-215.

⁴⁹ MIGUEL, Luis Felipe. Representação política em 3-D: elementos para uma teoria ampliada da representação política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 18, n. 51, fev. 2003, p. 123-140. O autor acrescenta que é difícil comprovar uma afirmação tão genérica como a crise disseminada da representação política, em novas e velhas democracias. Entretanto, ele acredita que tal afirmação se sustenta sobre três conjuntos de evidências, relativas ao declínio do comparecimento eleitoral, à ampliação da desconfiança em relação às instituições, medida por pesquisas, e ao esvaziamento dos partidos políticos.

práticas políticas, limitando-se ao comparecimento às urnas.

Maria Augusta Ferreira da Silva Castanho acrescenta outro ponto à crise de representatividade dos partidos políticos⁵⁰.

Outro polo da questão diz respeito à desvinculação entre eleitor e eleito. Até fins do século passado, quando havia fronteiras ideológicas mais definidas, o eleitor se aproximava ou se distanciava de cada uma delas, pois uma era o contraponto da outra e a decisão política implicava uma decisão ideológica. Contudo, essas diferenças foram ficando mais tênues, os programas dos partidos de esquerda ou de direita, mais similares e a identificação entre representante e representado se tornou mais frouxa. O eleitor, cada vez menos preocupado com questões globais de governança, acaba fazendo suas escolhas com base em questões pontuais e imediatas, preferindo o candidato que responda a um problema concreto, em vez de expressar uma opinião globalmente coerente.

Referida crise de representatividade trouxe, como consequência, a rejeição popular e o desencanto com a política por grande parte da população.

Sobre a crise que alcança a representação política, Monica Herman Salem Caggiano⁵¹ acrescenta que:

Reflexo do êxito e penetração das obras de John Rawls e de Habermas, o debruçar sobre o novo tipo de democracia, a deliberativa, dimana também da crise que atinge a representação política e a figura do partido, que lhe serve de suporte operatório, bem assim da necessidade de se detectar uma solução adequada aos problemas de participação, assegurando-se aos representados, à comunidade, novos espaços de influência na produção das decisões políticas de índole comunitária. Em outras palavras, novos canais de participação na tomada das decisões, garantindo-se a possibilidade de discussão e deliberação coletivas.

Ante o breve retrospecto histórico acerca da evolução do voto e das eleições brasileiras, depreende-se a importância das mobilizações sociais, do engajamento dos cidadãos de modo a contribuir com o aperfeiçoamento do sistema democrático

⁵⁰ CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. *E-Democracia: a democracia do futuro?* Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009, p. 91.

⁵¹ CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Democracia X Constitucionalismo: Um navio à deriva?* In: *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Usp, São Paulo, vol. 1, 2011, p. 11. A autora esclarece que a democracia deliberativa traz aos integrantes da comunidade social a idéia de tomar parte na tomada de decisões coletivas, por intermédio de processos envolvendo o debate e deliberação. Neste ponto entra a importância da internet e da inclusão digital do maior número de cidadãos possível.

por meio de suas diversas ferramentas.

Conforme já enfatizado anteriormente, o desenvolvimento tecnológico no contexto *online* pode em muito contribuir não somente no que tange às ferramentas de exercício do voto, mas também, e principalmente, com a formação de opinião dos eleitores.

Nesse ponto, da participação da sociedade no processo democrático, inegável que as novas tecnologias da informação, em especial a *Internet*, vêm promovendo grandes avanços e mudanças sociais, promovendo um aperfeiçoamento da democracia.

1.3 DEMOCRACIA DIGITAL, PARTICIPAÇÃO CIDADÃ E O ABISMO DIGITAL BRASILEIRO

O conceito de democracia e a forma como ela é exercida modificaram-se no decorrer do tempo, conforme indicado anteriormente. A *Internet* tem trazido novas possibilidades de exercício da democracia.

O direito de acesso à informação é um dos pressupostos necessários ao exercício pleno da democracia. Eleger um representante ou mesmo participar do processo de elaboração de políticas públicas e de leis pressupõem ao cidadão conhecimento dos fatos envolvidos e a forma de acessar tais informações vem se modificando ao longo dos anos.

Manuel Castells⁵², em sua obra *A Sociedade em Rede*, destaca que:

o surgimento de uma nova estrutura social, manifestada sob várias formas conforme a diversidade de culturas e instituições em todo o planeta. Essa nova estrutura social está associada ao surgimento de um novo modo de desenvolvimento, o informacionalismo, historicamente moldado pela reestrutura do modo capitalista de produção, no final do século XX.

A Era da Informação traz uma nova estrutura social denominada Sociedade em Rede, que deve ser compreendida, segundo Castells, com a necessária interação entre “o desenvolvimento de novas tecnologias da informação e a tentativa da antiga sociedade de reaparelhar-se com o uso do poder da tecnologia para servir a tecnologia do poder”⁵³.

⁵² CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, v. 1, 2000, p. 32-33.

⁵³ *Ibidem*, p. 98.

O desenvolvimento das TICs - tecnologias de informação e comunicação – vem modificando profundamente o modo de governança e as formas de convívio social, refletindo, inclusive, na forma de participação política.

A sociedade atual vive na chamada Sociedade de Dados ou Sociedade do Conhecimento, cuja característica preponderante é ter como ativo principal a própria informação.

O ciberespaço passou a ser o espaço de ativistas políticos que atuam das mais diversas formas. Em face do baixo custo e do poder de difusão, a *Internet* possibilita aos cidadãos exercerem novas modalidades de participar do processo democrático. A articulação de minorias e grupos com participação política cerceada, por exemplo, é facilitada pela *Internet*.

Segundo Pierre Lévy⁵⁴:

A palavra “ciberespaço” foi inventada em 1984 por Willian Gibson em seu romance de ficção científica *Neuromancer*. No livro, esse termo designa o universo das redes digitais, descrito como campo de batalha entre as multinacionais, palco de conflitos mundiais, nova fronteira econômica e cultural.

No entanto, Pierre Lévy define ciberespaço como “o espaço aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”⁵⁵, considerando a ciberdemocracia como dimensão política de suas reflexões sobre cibercultura. No tocante à ciberdemocracia, Pierre Lévy trabalha os temas de governança mundial, Estado transparente, cultura da diversidade e ética da inteligência coletiva.⁵⁶

Referido autor acrescenta que:

[...] A verdadeira democracia eletrônica consiste em encorajar, tanto quanto possível – graças às possibilidades de comunicação interativa e coletiva oferecidas pelo ciberespaço-, a expressão e a elaboração dos problemas da cidade pelos próprios cidadãos, a auto-organização das comunidades locais, a participação nas deliberações por parte dos grupos diretamente afetados pelas decisões, a transparência das políticas públicas e sua avaliação pelos cidadãos.⁵⁷

⁵⁴ LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 2018, p. 94.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 94.

⁵⁶ NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fake News: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. In: RAIS, Diogo (coord.) *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed., 2020, p. 77.

⁵⁷ LÉVY, Pierre, *op. cit.*, p. 190.

Torna-se necessário reconhecer as potencialidades da *Internet*, bem como suas limitações. A *Internet* de maneira isolada não é capaz de aprimorar a qualidade da democracia. Todavia, importante lembrar que, historicamente, a comunicação foi fundamental para a formação e a articulação dos movimentos sociais. A chamada “Revolução da Mídia”, consistente nos avanços tecnológicos, ampliou o alcance dos meios usuais de comunicação.

O exercício de determinados direitos fundamentais, tais como o acesso à informação e a liberdade de expressão, depende cada vez mais do acesso à *Internet*. O reconhecimento pela legislação brasileira do acesso à *Internet* como um direito constitucional trará desafios relevantes.

A depender o regime democrático adotado, a democracia representativa existe, sobretudo, como participação eleitoral. No Brasil, por exemplo, a Constituição Federal de 1988 incentivou a organização da sociedade civil para lutar e reivindicar seus direitos, expandindo a participação política nas decisões do Estado, tais como participação da sociedade em conselhos, debates e discussões sobre políticas públicas a serem adotadas pelo Estado.

A informação digital vem, gradativamente, substituindo a informação impressa e televisiva, de modo que, para garantir o acesso efetivo à informação por parte dos cidadãos, necessária se torna a inclusão digital.

A participação política da sociedade tem sido ampliada pelo uso da *Internet*. Tal participação decorre da facilidade com que as informações circulam e contribuem para com a formação da opinião pública, bem como pela possibilidade de se exercer pressão nos gestores públicos. A troca de informações passou a ser multidirecional, transitando por caminhos diversos. Esse fenômeno reflete na sociedade e na forma de fazer política.

José Eisenberg intitula essa nova prática política de “democracia digital”. O autor esclarece que a *Internet* tem auxiliado na transformação da democracia participativa por meio da redução do custo da ação coletiva e da participação dos agentes individuais, da formação de novas identidades coletivas, da horizontalidade da comunicação e da possibilidade de os movimentos sociais avaliarem a repercussão das atividades políticas⁵⁸.

⁵⁸ ARAUJO, Rafael de Paula Aguiar; PENTEADO, Cláudio Luis Camargo e SANTOS, Marcelo Burgos Pimentel dos. *Democracia digital e experiências de e participação: webativismo e políticas públicas*. Disponível em:

Mesmo não estando plenamente incorporada à sociedade, a democracia participativa passa a ter presença cada vez mais significativa para o funcionamento da democracia representativa atual. Redes sociais passaram a representar o novo espaço público que encoraja a participação dos mais variados atores sociais.

Com o advento das redes digitais, o abismo existente entre democracia representativa e democracia participativa vem sendo minimizado. Um dos propósitos da participação pela via eletrônica é aumentar as habilidades dos cidadãos em colaborar com a governança digital.

Por outro lado, a forma de “fazer política” também foi modificada e é aqui que reside o cerne da pesquisa, analisar o uso dos meios digitais nas campanhas eleitorais, abordando o papel dos atores políticos e os procedimentos que envolvem a operação eleitoral, buscando compreender as contribuições trazidas pela *Internet* dentro dessa dinâmica, o que será abordado nas próximas seções.

Direitos fundamentais como a liberdade de expressão, acesso à educação etc. dependem cada vez mais da utilização da rede. O exercício de determinados direitos fundamentais depende do acesso à *Internet*, por exemplo, o livre acesso ao Poder Judiciário, uma vez que a virtualização do processo é uma realidade em todo o país.

Inclusão digital é a democratização do acesso às tecnologias da informação, visando à inclusão de todos na sociedade de dados. Contudo, inclusão digital é também simplificar as atividades, maximizar o tempo e as suas potencialidades. Um indivíduo incluído digitalmente é aquele que usa desse suporte para melhorar as suas condições de vida.

DiMaggio elabora a seguinte definição de abismo digital:

Por abismo digital, nos referimos às desigualdades no acesso à Internet, extensão de uso, conhecimento das estratégias de busca, qualidade das conexões técnicas e suporte social, capacidade de avaliar a qualidade da informação e diversidade de usos⁵⁹ (tradução nossa).

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702015001001597. Acesso em: 24 out. 2021.

⁵⁹ DIMAGGIO, Paul; HARGITTAI, Eszter; NEUMAN, W. Russel; ROBINSON, John P. Social implications of the Internet. *Annual Review of Sociology*, v. 27, 2001, p. 310.

Ante a constatação da existência de um abismo digital no Brasil, necessário analisar as razões que contribuem para referida questão.

Conforme estudo realizado por Bonfadelli⁶⁰, existem, pelo menos, quatro razões, a saber, ausência de habilidade ou conhecimentos em informática, principalmente por parte dos idosos ou de pessoas com baixo nível educacional, barreiras econômicas de acesso aos meios e ferramentas necessárias, ausência de recursos que estimulem ou melhorem a experiência do usuário; e lacunas relacionadas ao uso da *Internet*.

No caso do Brasil, em 2019, foi realizada pesquisa em 72,9 milhões de domicílios particulares permanentes, por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua, abrangendo a análise do acesso à *Internet* e à televisão nos referidos domicílios e do acesso à *Internet* e da posse de telefone móvel celular para as pessoas de 10 anos ou mais de idade⁶¹.

Dentre os resultados obtidos pelo estudo que interessam à presente pesquisa, destacam-se:

[i] Nos 12,6 milhões de domicílios do País em que não havia utilização da *Internet*, os três motivos que mais se destacaram representavam, em conjunto 84,8%: falta de interesse em acessar a *Internet* (32,9%), serviço de acesso à *Internet* era caro (26,2%) e nenhum morador sabia usar a *Internet* (25,7%). O motivo de o serviço de acesso à *Internet* não estar disponível na área do domicílio abrangeu 6,8% das residências em que não havia utilização da *Internet* e o motivo de o equipamento eletrônico para acessar a *Internet* ser caro, 5,0%. Na área rural, além dos três motivos elencados, acrescenta-se a falta de disponibilidade do serviço de acesso à *Internet* na área do domicílio, representando 19,2% dos domicílios em que não havia utilização da *Internet* em área rural, em contraste com somente 0,6% em área urbana;

[ii] Acerca do funcionamento de serviço de rede móvel celular no domicílio, algumas áreas estão fora do alcance do sinal da rede móvel celular de qualquer operadora ou somente de determinadas operadoras. De 2018 para 2019, no total de domicílios do País, o percentual daqueles em que o serviço de rede móvel celular funcionava, para *Internet* ou para telefonia, passou de 89,2% para 89,9%, no total, de 92,4% para 93,2%, em área urbana, e de 68,5% para 68,2%, em área rural;

[iii] Em relação à utilização da *internet*, em 2019, na população de 183,3 milhões pessoas de 10 anos ou mais de idade do país, 78,3%

⁶⁰ BONFADELLI, H. The Internet and knowledge gaps - A theoretical and empirical investigation. *European Journal of Communication*, v. 17, n. 1, p. 65–84, mar. 2002, p. 71.

⁶¹ IBGE. *Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal, 2019*. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794_informativo.pdf. Acesso em: 24 out. 2021.

(ou 143,5 milhões) utilizaram a Internet no período de referência dos últimos três meses. Em 2016, este percentual era de 64,7% da população de 10 anos ou mais de idade, passando para 69,8% em 2017 e 74,7% em 2018. Em 2019, os resultados desse percentual de pessoas que acessaram a Internet das Regiões Norte (69,2%) e Nordeste (68,6%) permaneceram inferiores aos alcançados nas demais, apesar de o aumento, entre 2018 e 2019, ter sido maior nestas regiões;

[iv] No tocante à questão de gênero, 79,3% das mulheres utilizaram a Internet em 2019, um pouco acima do percentual apresentado pelos homens (77,1%);

[v] A análise realizada por grupos de idade concluiu que o percentual de pessoas que utilizaram a Internet, no período de referência, no grupo etário de 10 a 13 anos foi de 77,7%. Este percentual cresceu sucessivamente nos seguintes grupos etários e alcançou quase 93,0% nos grupos de 20 a 24 anos e 25 a 29 anos, declinando até atingir 45,0% no grupo de 60 anos ou mais. O crescimento foi mais acelerado nas idades mais elevadas, o que pode ter sido propiciado pela evolução nas facilidades para o uso desta tecnologia e na sua disseminação no cotidiano da sociedade;

[vi] O percentual de pessoas que não acessaram a Internet devido ao serviço não estar disponível nos locais que costumavam frequentar continuou destacadamente mais elevado na Região Norte (12,8%) e menor na Região Sudeste (2,0%), variando entre 3,2% e 3,9% nas demais. Referido motivo continuou mais elevado na área rural (10,6%), quando comparado à área urbana (1,5%);

[vii] Acerca do motivo pela não utilização da Internet, as pessoas de 10 anos ou mais de idade não utilizaram a Internet por dois motivos principais, a saber, não saber utilizá-la e a falta de interesse, abrangendo, respectivamente, 43,8% e 31,6%. Os dois motivos seguintes foram de razão econômica e representaram em conjunto, 18,0%. O serviço de acesso à Internet não estava disponível nos locais que as pessoas costumavam frequentar ainda ficou em 4,3%. O percentual de pessoas que não acessaram a Internet devido ao serviço não estar disponível nos locais que costumavam frequentar continuou destacadamente mais elevado na Região Norte (12,8%) e menor na Região Sudeste (2,0%), variando entre 3,2% e 3,9% nas demais. Este motivo continuou mais elevado em área rural (10,6%) se comparado à área urbana (1,5%);

[viii] Sobre a posse de telefone móvel para uso pessoal, 148,4 milhões de pessoas de 10 anos ou mais de idade tinham telefone móvel celular para uso pessoal, o que correspondia a 81,0% da população desta faixa etária, percentual um pouco maior que o estimado para 2018 (79,3%). Contudo, havia grande discrepância entre os percentuais conforme a situação do domicílio. Enquanto 84,4% das pessoas que viviam em área urbana possuíam telefone móvel celular para uso pessoal, este percentual era de 59,3% entre as pessoas da área rural. Em termos regionais, em 2019, os menores percentuais ocorreram nas Regiões Norte (69,7%) e Nordeste (72,4%), ao passo que as demais regiões apresentaram percentuais que variavam de 85,7% a 87,3%.

[ix] Quanto ao acesso à Internet por meio da telefonia móvel celular, de 2018 para 2019, na população de 10 anos ou mais de idade que tinha telefone móvel celular para uso pessoal no país, houve um aumento de 88,5% para 91,0%. Na área rural esse percentual cresceu

de 73,4% para 79,0%, mas ainda sendo menor que o da área urbana, que aumentou de 90,2% para 92,3%.

Conclui-se, a partir da referida pesquisa, que o acesso à *Internet* e às ferramentas que a viabilizam é mais um elemento que integra as desigualdades existentes no país, seja por motivos educacionais, econômicos, regionais ou etários⁶².

A diminuição do abismo digital deverá, necessariamente, passar pela elaboração de políticas públicas voltadas à inclusão digital. Embora seja possível reconhecer as dificuldades a serem enfrentadas pelos governantes, considerando que o Brasil conta com um território de mais de 8 milhões de quilômetros quadrados e uma população de mais de 213 milhões de habitantes⁶³, importante mais uma vez ressaltar que o direito de acesso à informação é um dos pressupostos necessários ao exercício pleno da democracia.

Segundo Sartori⁶⁴, “A opinião pública é a base real de todo o governo”.

Democracia representativa e *Internet*, no século atual, são indissociáveis, formando um modelo de participação política do cidadão por meio do debate, o qual resulta na formação da opinião pública, essencial para o desenvolvimento de uma democracia plena.

⁶² Maria Augusta Ferreira da Silva Castanho esclarece que há diferentes aspectos para o conceito de exclusão digital. “Um deles é o do *e-readiness*, que representa a penetração das tecnologias de comunicação em cada país, determinando sua posição de competitividade no quadro internacional. Outro aspecto se refere ao e-desenvolvimento, ou seja, à influência do uso das tecnologias de comunicação e informação no crescimento econômico de cada país. Além disso, estuda-se a relação entre exclusão digital e desigualdade social e como a telemática é utilizada no combate à pobreza.” CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. *E-Democracia: a democracia do futuro?* Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009, p. 124.

⁶³ IBGE. *População do Brasil*. Disponível em:

https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php. Acesso em: 24 out. 2021.

⁶⁴ SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoria política*. Madrid: Alianza, 1987, p. 117.

2 PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET

2.1 PROPAGANDA ELEITORAL E A INFLUÊNCIA DA INTERNET

A legislação brasileira, com o intuito de observar a isonomia entre os candidatos, optou por restringir a propaganda eleitoral, conforme interpretação extraída da leitura do artigo 36 da Lei Geral das Eleições (Lei n. 9.504/1997). A princípio, o controle legal da propaganda eleitoral ficou a cargo da Justiça Eleitoral.

Até poucos anos atrás, havia um único caminho da comunicação, existente entre emissor e receptor (de um para muitos). Com o surgimento da *Internet*, muitas vezes emissor e receptor se confundem (de muitos para muitos)⁶⁵.

Segundo informação extraída da página do Tribunal Superior Eleitoral, a propaganda eleitoral pode ser conceituada, em síntese, como “toda ação destinada ao cidadão a fim de convencê-lo, seja acerca de determinada ideologia política, seja com o objetivo de angariar votos”⁶⁶.

Até o momento, a Lei Geral das Eleições conta com dez artigos regulando a propaganda eleitoral na *Internet*, cuja estrutura está baseada nas proibições de participação de pessoas jurídicas e de investimentos financeiros. No entanto, a reforma de 2017 autorizou o impulsionamento de conteúdo por parte do candidato, do partido político ou da coligação⁶⁷.

Conforme o artigo 36, da Lei Geral das Eleições (Lei n. 9.504/1997), a propaganda eleitoral é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição até um dia antes das eleições. Já o artigo 27 da Resolução n. 23.610/2019, autoriza a propaganda eleitoral na *Internet* a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição. A propaganda eleitoral antecipada considerada ilícita por violar a isonomia.

A Resolução nº 23.671 do TSE, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral, traz, em seu artigo 1º, o conceito de propaganda antecipada, a saber:

⁶⁵ RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela). *Direito Eleitoral Digital*. 2 ed. Ed. RT, 2020, p. 40.

⁶⁶ PAVIM, André Luiz. *Propaganda política e suas espécies*. Link: <https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-4/propaganda-politica-suas-especies>. Acesso em: 11 jul. 2022.

⁶⁷ RAIS, Diogo, *op. cit.*, p. 40.

Considera-se propaganda antecipada passível de multa aquela divulgada extemporaneamente cuja mensagem contenha pedido explícito de voto, ou que veicule conteúdo eleitoral em local vedado ou por meio, forma ou instrumento proscrito no período de campanha.

Diogo Rais⁶⁸ estabelece uma diferenciação necessária a ser feita quanto aos tipos de conteúdo disponibilizado na *Internet*. São eles: conteúdo orgânico, conteúdo editorial, conteúdo patrocinado e propaganda eleitoral.

O primeiro tipo diz respeito à manifestação livre e espontânea de usuários na rede, decorrente do exercício do direito de livre manifestação de pensamento.

O segundo tipo refere-se àquele de autoria própria ou sujeito a controle prévio editorial de determinada entidade.

O conteúdo patrocinado é aquele disponibilizado mediante remuneração ao provedor de aplicação, que constitui uma modalidade de publicidade, podendo assumir várias formas, tais como, *banners*, impulsionamento de conteúdo etc.

Determinados tipos de conteúdo divulgado podem ser removidos da *Internet* por ordem judicial. As redes sociais podem moderar ativamente conteúdos, porém, somente terão obrigação de removê-los em caso de ordem judicial.

A legislação autoriza a realização de campanha na *Internet* por meio de *sites*, *blogs*, perfis e canais de candidatos, partidos ou coligações nas redes sociais. Nesse último caso, deverão ser comunicados à Justiça Eleitoral os respectivos endereços eletrônicos.

Também estão autorizados pela Justiça Eleitoral propagandas por meio de aplicativos de mensagens (*WhatsApp*, *Telegram* e SMS), desde que sejam destinadas a contatos gratuitamente cadastrados pelos candidatos e em observância à legislação de dados pessoais, sendo vedada a compra de base de dados.

No dia da eleição, é permitido manter no ar os *sites*, *blogs* e os perfis em redes sociais, veiculando os conteúdos publicados anteriormente (artigo 39, §5º, III, Lei 9.504/97).

Por fim, a propaganda eleitoral, uma vez que a Lei das Eleições e a Resolução TSE 23.610/2019 não o fizeram. Referida omissão acarreta dificuldades no processo eleitoral e acaba por gerar um certo grau de insegurança jurídica.

⁶⁸ RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela). *Direito Eleitoral Digital*. 2 ed. Ed. RT, 2020, p. 43-44.

O TSE, no artigo 28 da Resolução n. 23.610/2019, prevê que a propaganda eleitoral na Internet pode ser realizada de diversas formas, dentre elas, por meio de sítios de candidatos, partido político, da federação ou da coligação (com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de aplicação de *Internet* estabelecido no país); por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pela candidata ou pelo candidato, pelo partido político, pela federação ou pela coligação desde que presente uma das hipóteses legais que autorizam o tratamento de dados pessoais; de *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de *Internet* assemelhadas, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos políticos ou coligações ou por qualquer pessoa natural, ficando vedada a contratação de impulsionamento de conteúdo e de disparo em massa de conteúdo.

Caberá à Justiça Eleitoral avaliar, na prática, o conteúdo de forma mais profunda, a fim de determinar se o caso em análise se enquadra no conceito de propaganda eleitoral, com a consequente aplicação das regras eleitorais sobre a matéria. No entanto, é preciso esclarecer que a atuação do referido órgão ocorrerá em caráter excepcional, evitando-se a interferência no debate democrático⁶⁹.

2.2 REGRAS APLICÁVEIS AO IMPULSIONAMENTO DE CONTEÚDO E AO DISPARO EM MASSA

O Tribunal Superior Eleitoral, em anos não eleitorais, elabora resoluções que nortearão o próximo pleito, regulamentando a lei eleitoral, de modo a atualizar ou aperfeiçoar as regras já existentes.

O impulsionamento de conteúdo é a única possibilidade de propaganda paga na *Internet*. Ele está autorizado em plataformas do *Google* (*YouTube*) e da *Meta* (*Facebook* e *Instagram*). Plataformas como *Twitter*, *TikTok* e *Kwai*, até o momento, não permitem a prática de anúncio político⁷⁰.

⁶⁹ *Resolução 23.610/2019*, Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.

⁷⁰ Informação coletada em 20.08.2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/representantes-de-midias-sociais-detalham-propostas-para-combater-desinformacao-nas-eleicoes-2022>. Último acesso em: 09 fev. 2023.

O impulsionamento, prática de pagar para que uma postagem ganhe maior visibilidade e alcance público específicos, deverá ser identificado como conteúdo político, bem como informar o CNPJ ou CPF do responsável.

Em relação ao *publipost* (postagem patrocinada em rede social), o TSE incluiu o §8º no art. 29 da Resolução nº 23.610/2019, esclarecendo que a modalidade será considerada propaganda paga na *Internet*, vedando tal prática⁷¹. Influenciadores digitais não podem receber qualquer tipo de remuneração em publicações ou transmissões. Por outro lado, artistas e celebridades podem pedir apoio a candidatos, desde que não sejam remunerados para isso.

Tais resoluções abordam temas diversos e, dentre eles, há aquelas que tratam das questões relativas à propaganda eleitoral, tema do presente capítulo. É nela que o TSE regulamenta as regras como o impulsionamento de conteúdo, o uso de dados pessoais, o envio de mensagem eletrônica e a remoção de conteúdo na *Internet*.

No ano de 2021, durante o processo de elaboração de tais resoluções, o Tribunal Superior Eleitoral promoveu consulta e audiência públicas para propor alterações na Resolução nº 23.610/2019.

Relativo ao tema ora em análise, importante mencionar um dos reflexos produzido pela decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4650, que teve por escopo restringir as contribuições privadas em campanhas eleitorais às doações promovidas por pessoas físicas e aos recursos dos próprios candidatos. Referido reflexo diz respeito à redução dos custos e do tempo das campanhas eleitorais.

Nesse contexto, de redução de gastos com campanhas eleitorais, passou-se a debater o tema da necessidade de legalização da propaganda eleitoral paga na *Internet*.

Segundo Diogo Rais:

[...] Essa modalidade de propaganda é considerada um dos mecanismos mais eficazes atualmente, pois, ao mesmo tempo que seus custos são reduzidos e acessíveis quando comparados aos das mídias tradicionais, o seu alcance é amplo e também preciso. Essas características abrem espaço, inclusive, para maior democratização do processo eleitoral, com estímulo à entrada e à participação de pessoas e ideias novas na disputa eleitoral⁷².

⁷¹ Art. 29, §8º da *Resolução nº 23.610/2019*: “a contratação de pessoas físicas ou jurídicas para a realização de publicações de cunho político-eleitoral, em blogs ou em seus perfis, páginas, ou canais em redes sociais constitui modalidade de propaganda vedada”.

⁷² RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela). *Direito Eleitoral Digital*. 2 ed. Ed. RT, 2020, p. 47.

A Lei 13.488/2017 legalizou a propaganda eleitoral na *Internet* paga, nas modalidades de impulsionamento de conteúdo e de links patrocinados.

O TSE incluiu o §8º no art. 29, passando a prever que “a contratação de pessoas físicas ou jurídicas para a realização de publicações de cunho político-eleitoral, em blogs ou em seus perfis, páginas, ou canais em redes sociais constitui modalidade de propaganda vedada”, nos termos do *caput* do artigo. O *caput* do artigo 29 da Resolução reproduz o artigo 57-C da Lei das Eleições, que veda todo tipo de propaganda eleitoral paga na *Internet*, com exceção do impulsionamento de conteúdo.

A Resolução 23.610/2019, no artigo 37, inciso XIV, traz o conceito de impulsionamento de conteúdo:

XIV - impulsionamento de conteúdo: o mecanismo ou serviço que, mediante contratação com os provedores de aplicação de internet, potencializem o alcance e a divulgação da informação para atingir usuárias e usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo, incluída entre as formas de impulsionamento a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet, nos termos do art. 26, § 2º, da Lei nº 9.504/1997⁷³:

Referida Resolução esmiuçou as regras a que o impulsionamento de conteúdo deve ser submetido. Passa-se à análise de cada uma delas⁷⁴.

A primeira, prevista no artigo 57-C da Lei das Eleições, determina que o impulsionamento deve ser identificado como tal de forma inequívoca. O objetivo dessa regra é informar ao eleitor que ele está diante de uma propaganda com conteúdo eleitoral. O TSE, buscando conferir maior transparência ao conteúdo impulsionado, estabeleceu no artigo 29, § 5º da Resolução 23.610/2019, determinou que “todo impulsionamento deverá conter, de forma clara e legível, o número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou o número de inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do responsável, além da expressão ‘Propaganda Eleitoral’”.

A regra seguinte, prevista no artigo 57-C da Lei das Eleições, estabelece que o impulsionamento deve ser contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes. O impulsionamento de conteúdo pode ser

⁷³ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Resolução 23.610/2019*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 17 out. 2021.

⁷⁴ RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela). *Direito Eleitoral Digital*. 2 ed. Ed. RT, 2020, p. 49-50.

realizado, apenas, pelos atores próprios do processo eleitoral e por seus representantes.

O §3º do artigo 57-C determina que o impulsionamento deverá ser contratado diretamente com provedor de aplicação de *Internet* sediada e com foro nacional, ou que tenha sua filial, sucursal, escritório, estabelecimento ou representante legalmente estabelecido no país. O intuito do legislador com a regra é a de viabilizar e fiscalizar o exercício do poder de polícia pela Justiça Eleitoral.

A quarta regra estabelece limites quanto ao conteúdo passível de impulsionamento, também prevista no §3º do artigo 57-C. Referido dispositivo narra que o impulsionamento deverá ser contratado, apenas, com o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações. A Resolução n. 23.610/2019 do TSE, em seu artigo 29, §3º complementou referida regra acrescentando que resta vedada a realização de propaganda negativa. Trata-se de regras genéricas, que acarretam insegurança jurídica que, conseqüentemente, levará à justiça eleitoral, por meio da análise de casos práticos que a ela foram levados, interpretar e definir a abrangência de tais conceitos.

Por fim, a última regra diz respeito à limitação temporal do impulsionamento de conteúdo. O artigo 39, §5º, inciso IV da Lei de Eleições estabelece que constitui crime o impulsionamento de novos conteúdos no dia da eleição. Os impulsionamentos ocorridos antes dessa data podem continuar ativos.

Publicações feitas por eleitores em suas páginas pessoais contendo elogios ou críticas a candidatos não serão consideradas propagandas eleitorais. Apoiadores poderão compartilhar esse conteúdo, desde que não utilizem o impulsionamento pago de publicações para alcançar maior engajamento, permitido, apenas aos candidatos, partidos, coligações ou federações partidárias.

A propaganda eleitoral paga na *Internet* deverá vir com tal identificação, identificando como responsáveis o candidato, o partido, a coligação ou a federação⁷⁵.

A Lei Geral das Eleições também alterou o dispositivo que trata da suspensão do conteúdo informativo disponibilizado na *Internet* em caso de descumprimento das

⁷⁵ TSE. *Resolução sobre propaganda prevê punição para desinformação e disparo em massa de mensagens*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Janeiro/resolucao-sobre-propaganda-nas-eleicoes-2022-ja-preve-punicao-para-desinformacao-e-disparo-em-massa-de-mensagens-on-line>. Acesso em: 17 jul. 2022.

determinações normativas. A redação atual do art. 57-I passou a vigor da seguinte forma:

Art. 57-I. A requerimento de candidato, partido ou coligação, observado o rito previsto no art. 96 desta Lei, a Justiça Eleitoral poderá determinar, no âmbito e nos limites técnicos de cada aplicação de internet, a suspensão do acesso a todo conteúdo veiculado que deixar de cumprir as disposições desta Lei, devendo o número de horas de suspensão ser definida proporcionalmente à gravidade da infração cometida em cada caso, observado o limite máximo de vinte e quatro horas.

A Resolução n. 23.610/2019 diferencia impulsionamento de conteúdo de disparo em massa.

O artigo 37, XXI, define disparo em massa como o “envio, compartilhamento ou encaminhamento de um mesmo conteúdo, ou de variações deste, para um grande volume de usuárias e usuários por meio de aplicativos de mensagem instantânea.”

A mesma Resolução, no artigo 34, inciso II, proíbe a realização de propaganda “por meio de disparo em massa de mensagens instantâneas sem consentimento da pessoa destinatária ou a partir da contratação expedientes, tecnologias ou serviços não fornecidos pelo provedor de aplicação e em desacordo com seus termos de uso.”

A regulamentação do disparo em massa foi necessária ante sua grande utilização nas eleições de 2018. Durante o referido pleito, empresas foram contratadas por empresários ligados à campanha de Jair Bolsonaro com o fim de atacar adversários na campanha presidencial.

Duas Ações de Investigação Judicial Eleitoral (Aije)⁷⁶, geradas sobre referido caso, foram julgadas, por unanimidade, improcedentes pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), decidindo-se também pelo arquivamento. Ambas pediam a cassação dos diplomas e a consequente inelegibilidade por oito anos do presidente da República, Jair Bolsonaro, e do vice, Hamilton Mourão, por suposto abuso de poder econômico e uso indevido de meios de comunicação na campanha eleitoral de 2018, sob a acusação de impulsionamento ilegal de mensagens em massa via *WhatsApp* durante a campanha e de uso fraudulento de nome e CPF de idosos para registrar *chips* de celular utilizados para garantir os disparos⁷⁷.

⁷⁶ Processos relacionados: Aijes 0601968-80 e 0601771-28.

⁷⁷ TSE. *TSE julga improcedentes ações contra Jair Bolsonaro e Hamilton Mourão*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/tse-julga-improcedentes-acoes-contra-jair-bolsonaro-e-hamilton-mourao>. Acesso em: 16 jul. 2022.

Embora o TSE tenha rejeitado o pedido de cassação da chapa Bolsonaro-Mourão, concluiu que os disparos em massa, efetivamente, aconteceram.

O colegiado, por maioria de votos (6 X 1), na mesma sessão, fixou nova tese afirmando que o uso de aplicações digitais de mensagens instantâneas, com o intuito de promover disparos em massa contendo desinformação e inverdades para fins de prejudicar adversários políticos, poderá configurar abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, conforme dispõe o artigo 22 da Lei Complementar 64/1990 (Lei de Inelegibilidade). A gravidade da conduta será analisada no caso em concreto.

O ministro Luís Roberto Barroso destacou que a maioria do Tribunal reconheceu a ocorrência de condutas ilícitas relacionadas a disparos em massa e à propagação de desinformação contra os adversários. Entretanto, não restaram comprovadas a ligação entre tais irregularidades e a chapa vencedora, bem como a compra de disparos por pessoas ligadas à campanha presidencial. O ministro afirmou que a decisão proferida deverá demarcar regras que irão pautar a democracia brasileira e as eleições do próximo ano, de modo a combater a desinformação, o discurso de ódio, dentre outras formas de distorções à liberdade de expressão nas mídias e redes sociais.

Já o ministro Alexandre de Moraes ressaltou a importância do julgamento para fins de definir regras claras quanto ao uso de serviços de mensagens instantâneas e de plataformas digitais na seara eleitoral, destacando que as mídias sociais se tornaram uma fonte primária de informação para grande parte dos brasileiros. Ele afirmou, ainda, que a subestimação das redes ocorrida no passado, quando o país e a Justiça Eleitoral foram surpreendidos pelos disparos em massa coordenados por milícias digitais, não será repetida nas Eleições Gerais de 2022.

Com vista a regulamentar o tema, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou Resolução nº 23.671, de 14 de dezembro de 2021, que trata da propaganda eleitoral, do horário eleitoral gratuito e condutas ilícitas na campanha e que regulamentarão as Eleições Gerais de 2022.

O envio de mensagens aos eleitores somente é permitido àqueles que se cadastrarem voluntariamente para recebê-las, desde que identificados os emissores, respeitadas as regras gerais da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Devem, ainda, ser disponibilizados meios para que o eleitor possa solicitar o descadastramento⁷⁸.

Conforme já assinalado, o disparo em massa de conteúdo eleitoral sem o consentimento prévio do destinatário é ilegal e pode ser punido como abuso de poder econômico e propaganda irregular. A vedação pode acarretar, inclusive, na cassação do registro de candidatura, na inelegibilidade, bem como na aplicação de multa.

2.3 ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE O MERCADO DE PUBLICIDADE ELEITORAL DIRECIONADA EM APLICATIVOS DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS

Um dos objetivos das normas eleitorais é proporcionar equilíbrio e transparência ao processo eleitoral, conferindo igualdade de oportunidade àqueles que estão em disputa por um dos cargos elegíveis.

Importante distinção que merece ser feita diz respeito aos conceitos de marketing político e marketing eleitoral.

Wilson Gomes estabelece referida diferenciação, a saber:

O marketing político é uma estratégia permanente de aproximação do partido e do candidato com o cidadão em geral, enquanto que o eleitoral é uma estratégia voltada para o eleitor, com o objetivo de fazer o partido ou o candidato vencer uma determinada eleição. [...] O marketing político é um instrumento que pode dar notoriedade à ideologia partidária, servindo para pesquisar as necessidades do cidadão e revitalizar o partido, para contribuir com o debate entre líderes políticos e sindicais sobre as posturas do partido, para

⁷⁸ *Resolução n. 23.610/2019.*

Art. 10. A propaganda, qualquer que seja sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais (Código Eleitoral, art. 242, e Lei nº 10.436/2002, arts. 1º e 2º).

[...]

§ 5º As candidatas, os candidatos, os partidos, as federações ou as coligações deverão disponibilizar à(ao) titular informações sobre o tratamento de seus dados nos termos do art. 9º da Lei nº 13.709/2018, bem como um canal de comunicação que permita à(ao) titular obter a confirmação da existência de tratamento de seus dados e formular pedidos de eliminação de dados ou descadastramento, além de exercer seus demais direitos, nos termos do art. 18 da Lei nº 13.709/2018. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)

[...]

Art. 33. As mensagens eletrônicas e as mensagens instantâneas enviadas por candidata, candidato, partido político, federação ou coligação, por qualquer meio, deverão oferecer identificação completa da pessoa remetente, bem como dispor de mecanismo que permita à pessoa destinatária a solicitação de descadastramento e eliminação dos seus dados pessoais, obrigada a pessoa remetente a providenciá-los no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (Lei nº 9.504/1997, arts. 57-G, *caput*, e 57-J; Lei nº 13.709/2018, arts. 9º, III e IV, e 18, IV e VI). (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021).

programar atividades de debate junto à sociedade civil. Quanto ao marketing eleitoral, destaca que, além de ter o papel de eleger partidos e candidatos, também pode ajudar para o acúmulo de forças destes quando não é possível ganhar uma eleição⁷⁹.

Interessa à presente pesquisa o marketing eleitoral, que abrange técnicas de comunicação disponíveis no mercado, preocupando-se com a formação da imagem do político/candidato em curto prazo, que influenciará diretamente na decisão de voto.

Além da propaganda eleitoral propriamente dita, já mencionada, há propaganda eleitoral que ocorre por meio de mensagens privadas, muitas vezes de forma indireta.

É possível haver mensagem eleitoral sem que se esteja diante de uma propaganda eleitoral, conforme demonstra Olivar Coneglian:

[...] a primeira análise que, assim entendo, a Justiça deve fazer é a seguinte: trata-se de publicidade? Uma peça transmitida via Internet só pode ser analisada sob a rubrica de 'propaganda eleitoral' se dentro dela estiver embutido o conceito de 'publicidade'. Se esse conceito de publicidade não estiver presente, se a mensagem é dirigida a poucas pessoas, determinadas, sem acesso ao público em geral, a peça não pode ser examinada como 'propaganda eleitoral'⁸⁰.

O tema ganha ainda mais relevância quando se trata de conteúdo que circula por meio de mensagens privadas, por exemplo, via *WhatsApp*, *Telegram* e outros tipos de comunicação privada entre usuários. Há, também, os meios de comunicação por mensagem privada existentes em redes sociais, tais como *Facebook*, *Instagram* e *Twitter*, plataformas que possibilitam ao usuário manter o perfil público ou privado.

As redes sociais têm inúmeros aspectos positivos, cita-se a ampliação da participação no debate político, embora também tenham dado voz ao discurso ilícito e abusivo. Elas contam com diversas formas de interação.

As plataformas digitais foram fundamentais para aproximar pessoas e facilitar o compartilhamento de conteúdo. Todavia, também é por meio delas que o compartilhamento de notícias falsas cresceu⁸¹.

Diogo Rais estabelece uma importante distinção, no tocante ao conteúdo divulgado por meio das redes sociais:

⁷⁹ GOMES, Wilson. *Comunicação e democracia: problemas & perspectivas*. São Paulo: Paulus, 2008, p. 27.

⁸⁰ CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral: eleições*. Belo Horizonte: Juruá, 2016, p. 400.

⁸¹ SEGURADO, Rosemary. *Desinformação e democracia. A guerra contra as fake News na internet*. São Paulo: Hedra, 2021, p. 10.

[...] ao se analisar um conteúdo, é especialmente importante considerar o contexto da comunicação e o elemento publicidade envolvido na hipótese específica. No caso das mensagens privadas, na grande maioria das vezes o conteúdo é equiparável a uma conversa e não é levado ao conhecimento geral, sendo acessível apenas por destinatários determinados. Mesmo que em alguns casos as mensagens privadas sejam enviadas a um grupo, ainda assim o acesso ao conteúdo será restrito aos respectivos participantes, que muitas vezes é limitado a um número máximo de usuários.

Além de se tratar de uma conversa entre pessoas, o alcance restrito das mensagens privadas a um número determinado de pessoas afasta a sua caracterização como propaganda eleitoral. Tais mensagens não se enquadram no conceito de propaganda eleitoral porque a comunicação transita apenas entre particulares determinados, possuindo alcance restrito⁸².

Interessa ao presente trabalho as ferramentas *WhatsApp* e *Telegram*, plataformas digitais em que circulam mensagens privadas em maior proporção.

Por meio da Resolução n. 23.551/2018, que dispõe sobre a propaganda eleitoral, horário eleitoral gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2018, o TSE reconheceu que as comunicações privadas não constituem propaganda eleitoral, tendo em vista não se tratar de conteúdo disponibilizado ao conhecimento geral.

Outro fator relevante que deve ser considerado é o fato de que, no caso de aplicativos de trocas de mensagens instantâneas, faz-se necessário o prévio conhecimento dos números de telefone dos destinatários. O entendimento do TSE é nesse sentido:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. CONDENAÇÃO EM MULTA NO MÍNIMO LEGAL. VEICULAÇÃO DE MENSAGENS NO APLICATIVO WHATSAPP CONTENDO PEDIDO DE VOTOS. AMBIENTE RESTRITO. CONVERSA CIRCUNSCRITA AOS USUÁRIOS DO GRUPO. IGUALDADE DE OPORTUNIDADE ENTRE OS CANDIDATOS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONFLITO ENTRE BENS JURÍDICOS. "VIRALIZAÇÃO". FRAGILIDADE DA TESE. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE COMUNICATIVA OU DE EXPRESSÃO E OPINIÃO. PROVIMENTO.

Histórico da demanda

1. O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (TRE/SE) entendeu configurada a propaganda eleitoral extemporânea, incontroverso o pedido explícito de voto "em data anterior ao dia 15 de agosto de

⁸² RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela). *Direito Eleitoral Digital*. 2 ed. Ed. RT, 2020, p. 60.

2016", quando a recorrente, "em diálogo travado no grupo de Whatsapp 'Na Boca do Povo', expressou, por mais de uma vez, o pedido de voto em favor do pré-candidato Danilo Alves de Carvalho", filho do seu ex-marido, nos seguintes termos: "Nena vote em Danilo" e "vote em consideração ao velho".

2. Interposto recurso especial eleitoral por Dayana Rodrigues Moreira dos Santos, aparelhado na afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aos arts. 5º, IV, da Constituição Federal; 36-A, V, da Lei nº 9.504/1997; e 21, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015, coligidos arestos a amparar o dissenso pretoriano.

Do recurso especial eleitoral

3. Existe na espécie certo conflito entre bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico de um lado, a igualdade de oportunidade entre os candidatos e, de outro, a liberdade de expressão e opinião do cidadão eleitor (liberdade comunicativa), de modo que a atividade hermenêutica exige, por meio da ponderação de valores, o reconhecimento de normas carregadas com maior peso abstrato, a ensejar, por consequência, a assunção por uma delas, de posição preferencial, como é o caso da liberdade de expressão.

4. Dada a sua relevância para a democracia e o pluralismo político, a liberdade de expressão assume uma espécie de posição preferencial (preferred position) quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais.

5. Quando o enfoque é o cidadão eleitor, como protagonista do processo eleitoral e verdadeiro detentor do poder democrático, não devem ser, a princípio, impostas limitações senão aquelas referentes à honra dos demais eleitores, dos próprios candidatos, dos Partidos Políticos e as relativas à veracidade das informações divulgadas (REspe nº 29-49, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 25.8.2014).

6. As mensagens enviadas por meio do aplicativo Whatsapp não são abertas ao público, a exemplo de redes sociais como o Facebook e o Instagram. A comunicação é de natureza privada e fica restrita aos interlocutores ou a um grupo limitado de pessoas, como ocorreu na hipótese dos autos, o que justifica, à luz da proporcionalidade em sentido estrito, a prevalência da liberdade comunicativa ou de expressão.

7. Considerada a posição preferencial da liberdade de expressão no Estado democrático brasileiro, não caracterizada a propaganda eleitoral extemporânea porquanto o pedido de votos realizado pela recorrente em ambiente restrito do aplicativo Whatsapp não objetivou o público em geral, a acaso macular a igualdade de oportunidade entre os candidatos, mas apenas os integrantes daquele grupo, enquanto conversa circunscrita aos seus usuários, alcançada, nesta medida, pelo exercício legítimo da liberdade de expressão.

8. Consignada pelo Tribunal de origem a possibilidade em abstrato de eventual "viralização" instantânea das mensagens veiculadas pela recorrente, ausente, contudo, informações concretas, com sólido embasamento probatório, resultando fragilizada a afirmação, que não pode se amparar em conjecturas e presunções.

Recurso especial eleitoral a que se dá provimento para julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral

extemporânea e, por conseguinte, afastar a sanção de multa aplicada na origem⁸³.

Da análise da decisão supra, verifica-se que, no âmbito de um processo democrático como o pleito eleitoral, não é viável impedir ou limitar a exposição de opiniões e críticas pelos eleitores acerca de assuntos debatidos durante referido pleito.

Em razão da contratação de empresas fornecedoras de envios maciços de mensagens por meio do *WhatsApp*, ocorrida nas eleições gerais de 2018, a legislação eleitoral passou por novas modificações. Apesar de já contar com vedações expressas no tocante à utilização de impulsionamento de conteúdo, a Lei das Eleições e a Resolução do TSE 23.551/2018 foram modificadas pela Resolução do TSE 23.610/2019, novamente alterada pela Resolução TSE 23.671/2021.

O TSE incluiu vedação expressa ao disparo em massa de mensagens instantâneas sem anuência do destinatário no artigo 34 da Resolução do TSE 23.610/2019⁸⁴.

Por outro lado, referida Resolução estabelece, em seu artigo 33, que mensagens eletrônicas e instantâneas enviadas consensualmente por pessoas naturais, de maneira privada ou em grupos, não estarão sujeitas às restrições impostas ao envio de mensagens eletrônicas e instantâneas por partidos, candidatos e coligações. Caberá, ainda, aos provedores de aplicação informar, de forma expressa, aos usuários sobre a possibilidade de tratamento de seus dados pessoais para a veiculação de propaganda eleitoral no âmbito e nos limites técnicos de cada provedor, caso admitam essa forma de propaganda⁸⁵.

⁸³ BRASIL, TSE. *Recurso Especial Eleitoral 133-51.2016.6.25.0010/SE*, Rel. Ministra Rosa Weber, j. 07/05/2019.

⁸⁴ Art. 34. É vedada a realização de propaganda: (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)
I - via telemarketing em qualquer horário (STF, ADI nº 5.122/DF, Dje de 20.2.2020); (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)

II - por meio de disparo em massa de mensagens instantâneas sem consentimento da pessoa destinatária ou a partir da contratação expedientes, tecnologias ou serviços não fornecidos pelo provedor de aplicação e em desacordo com seus termos de uso. (Constituição Federal, art. 5º, X e XI; Código Eleitoral, art. 243, VI; Lei nº 9.504/1997, art. 57-J) (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)

§ 1º Na hipótese do inciso II deste artigo, deverá ser observada a regra do art. 33 desta Resolução. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)

§ 2º Abusos e excessos serão apurados e punidos nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)

⁸⁵ Art. 33. As mensagens eletrônicas e as mensagens instantâneas enviadas por candidata, candidato, partido político, federação ou coligação, por qualquer meio, deverão oferecer identificação completa da pessoa remetente, bem como dispor de mecanismo que permita à pessoa destinatária a solicitação de descadastramento e eliminação dos seus dados pessoais, obrigada a pessoa remetente a providenciá-

Uma grande mudança ocorrida nas eleições gerais de 2022 se deu no tocante à aplicação da lei geral de proteção de dados (Lei n. 13.709/2018). A eleição presidencial de 2022 foi a primeira a acontecer com a referida lei em vigor. A título de exemplo, dentre as principais regras, está a coleta de dados dos eleitores consentida, ou seja, número de celular, endereço e dados sensíveis (posicionamento político e religioso, por exemplo) somente poderão ser captados pelas campanhas mediante autorização dos cidadãos. A mesma regra é aplicável à comunicação entre campanhas e eleitores. O eleitor deverá, por exemplo, ingressar em um grupo de WhatsApp de forma proativa para receber informações.

O disparo em massa de mensagens com conteúdo eleitoral está vedado pelo TSE desde 2019 e o descumprimento poderá acarretar na perda da candidatura e em uma multa de até R\$ 30 mil reais.

Diogo Rais acrescenta que as “restrições impostas em matéria de propaganda eleitoral devem ser primordialmente destinadas àqueles que disputam e participam diretamente do processo eleitoral”⁸⁶.

A livre circulação de conteúdo no decorrer do processo eleitoral é de suma importância sob o ponto de vista do amplo acesso à informação e a diferentes pontos de vista.

A atuação da Justiça Eleitoral está atrelada à verificação do caso em concreto. No entanto, o próprio TSE adverte que a interferência da Justiça Eleitoral deve ser mínima, sob pena de afetar o exercício da liberdade de expressão⁸⁷. As restrições

los no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (Lei nº 9.504/1997, arts. 57-G, *caput*, e 57-J; Lei nº 13.709/2018, arts. 9º, III e IV, e 18, IV e VI). (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021).

§ 1º Mensagens eletrônicas e mensagens instantâneas enviadas após o término do prazo previsto no *caput* sujeitam as pessoas responsáveis ao pagamento de multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais), por mensagem (Lei nº 9.504/1997, art. 57-G, parágrafo único, e art. 57-J).

§ 2º As mensagens eletrônicas e as mensagens instantâneas enviadas consensualmente por pessoa natural, de forma privada ou em grupos restritos de participantes, não se submetem ao *caput* deste artigo e às normas sobre propaganda eleitoral previstas nesta Resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

Art. 33-A. Os provedores de aplicação deverão informar expressamente às usuárias e aos usuários sobre a possibilidade de tratamento de seus dados pessoais para a veiculação de propaganda eleitoral no âmbito e nos limites técnicos de cada provedor, caso admitam essa forma de propaganda. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)

§ 1º Toda propaganda eleitoral em provedores de aplicação deve ser identificada como tal por candidatas, candidatos, partidos políticos, federações e coligações, observados ainda o âmbito e os limites técnicos de cada aplicação de internet. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021).

§ 2º O tratamento de dado pessoal sensível deverá estar fundado em pelo menos uma das bases legais previstas no artigo 11 da Lei Federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)

⁸⁶ RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela). *Direito Eleitoral Digital*. 2 ed. Ed. RT, 2020, p. 57.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 56-57.

existentes, no âmbito da propaganda eleitoral, devem ser direcionadas àqueles que participam de modo direto do processo eleitoral⁸⁸.

2.4 DESINFORMAÇÃO NO ÂMBITO ELEITORAL

É da natureza do ser humano se deixar seduzir por teorias conspiratórias, tendo em vista que as explicações simples, ainda que ilusórias, sobre questões complexas trazidas por elas são um conforto para aqueles que, no íntimo, não conseguem aceitar que grandes eventos da história possam ter sido provocados por pequenos acasos. Tais teorias ganharam seu formato moderno no fim do século XVIII, mas mostraram todo seu potencial com a ascensão de Hitler.

Joseph Uscinski, a respeito das teorias da conspiração, assinalou que:

[...] tornaram-se uma marca distintiva do século XX. Teorias da conspiração têm dominado o discurso da elite em muitas partes do mundo e se converteram no grito de guerra de movimentos políticos de grande envergadura. [...] A internet, antes exaltada como um instrumento da democracia, vem sendo usada para manipular as massas – para obtenção de lucro ou poder-, em que as fake news consistem basicamente em teorias da conspiração construídas a partir de fantasias e pura invencionice⁸⁹.

No século XXI, o fenômeno das teorias da conspiração populariza-se, passando a ser difundido e alimentado pela ascensão da *Internet* e das mídias sociais,

⁸⁸ Sobre a interferência mínima da Justiça Eleitoral tem-se como exemplo o artigo 38 da Resolução n. 23.610/2019: Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

§ 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.

§ 2º A ausência de identificação imediata da usuária ou do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo da internet.

§ 3º A publicação somente será considerada anônima caso não seja possível a identificação das usuárias ou dos usuários após a adoção das providências previstas no art. 40 desta Resolução.

§ 4º 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, e deverá conter, sob pena de nulidade, a URL e, caso inexistente esta, a URI ou a URN do conteúdo específico, observados, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, o âmbito e os limites técnicos de cada provedor de aplicação de internet.

§ 5º Em circunstâncias excepcionais devidamente justificadas, o prazo de que trata o parágrafo anterior poderá ser reduzido.

⁸⁹ USCINSKI, Joseph E. *Down the Rabbit Hole We Go! In: USCINSKI, Joseph E. (Org.). Conspiracy Theories and the People Who Believe Them*. Nova York, 2019, p. 1-32, p. 1.

em razão do declínio da influência dos tradicionais meios de informação até então existentes como, por exemplo, editoras de jornais e de livros.

O fenômeno da desinformação interessa cada vez mais na era digital e, um de seus principais problemas, na seara da democracia, diz respeito às *Fake News*.

[...] Desde as campanhas eleitorais nos Estados Unidos em 2016 e na França em 2017, e os debates que precederam o plebiscito inglês conhecido como Brexit, cresce o medo da distorção de processos políticos potencialmente provocados por campanhas de desinformação. A campanha eleitoral brasileira de 2018 foi a mais digitalizada que o país já teve. As eleições municipais brasileiras de 2020 carregarão as preocupações com a desinformação que afligiu cientistas políticos, juristas, funcionários públicos, políticos e cidadãos em 2018. Sendo assim, há um consenso social de que a relação entre Fake News e democracia é um problema importante e de alguma maneira novo, que justifica a atenção atual dispensada ao tema⁹⁰.

Fake News constituem uma espécie de conteúdo intencionalmente falso, criado com o objetivo de explorar as circunstâncias do universo digital, com o fim de obter vantagem econômica ou política⁹¹.

Em um estudo encomendado pelo Conselho da Europa, Claire Wardle e Houssein Derakhshan identificaram três tipos de questões relacionadas ao tema: (i) *misinformation*, ocorre quando uma informação falsa é divulgada, mas sem intenção de causar nenhum prejuízo; (ii) *disinformation*, ocorre quando uma informação falsa é divulgada de forma consciente e com o objetivo de causar danos; e (iii) *mal-information*, caso em que uma informação verdadeira é divulgada para causar danos, geralmente por meio de divulgação pública de notícias que deveriam ser privadas⁹².

O relatório do *High level Group on fake News and online disinformation* esclarece que o fenômeno da desinformação pode envolver conteúdo que não seja completamente falso, além de abranger um amplo espectro de comportamento digital, incluindo o mero compartilhamento de informações falsas. Referido estudo definiu o fenômeno como sendo uma informação falsa, imprecisa ou enganosa, criada, apresentada e promovida para, de forma intencional, causar danos ou gerar lucro⁹³.

⁹⁰ GROSS, Clarissa Piterman. Fake News e democracia: Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In: RAIS, Diogo (coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2ª ed. Revista dos Tribunais, 2020, p. 91-92.

⁹¹ *Ibidem*, p. 95.

⁹² WARDLE, Claire; DERAKSHAN, Hossein. *INFORMATION DISORDER: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. Council of Europe Report DGI, 2017, 09. 2017.

⁹³ European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, *A multi-dimensional approach to disinformation: report of the independent High level Group on fake*

A presente pesquisa tem como foco a segunda questão, qual seja, a desinformação, especificamente, na esfera eleitoral, sob o enfoque da democracia brasileira atual. Acerca do conceito de *fake news*/ desinformação, será adotada a ideia trazida por Irineu Francisco Barreto Junior, para quem:

[...] as Fake News não são apenas notícias falsas ou simples mentiras. São componentes de estratégias comunicacionais bastante sofisticadas e que envolvem desde a produção de conteúdo deliberadamente fraudulento, falso, distorcido, enviesado ideologicamente, além da distribuição e impulsionamento pela Internet, suas redes sociais, plataformas de vídeo e ferramentas de comunicação em tempo real⁹⁴.

A divulgação de informações falsas como se verdadeiras fossem ameaçam o processo político democrático.

A tradicional teoria da liberdade de expressão, especialmente a desenvolvida e consagrada durante o século XX, foi pensada para um mundo de *escassez de informação*, em que a participação no debate público dependia de investimentos financeiros elevados e de disputas de espaço, limitando-se a alguns poucos atores, sendo os veículos de mídia tradicional o principal deles. Com o advento e popularização da *Internet* e das redes sociais surgiu a demanda por uma revisão da referida teoria. Tais tecnologias trouxeram à tona os fenômenos da desinformação e agressividade nas redes.

A defesa da liberdade de expressão mais ressaltada no curso do século XX foi a da realização do governo democrático⁹⁵. A liberdade de expressão possibilita aos cidadãos a tomada de decisões sobre os rumos da sociedade ao permitir a livre circulação de ideias. A proteção de tal liberdade pelas sociedades contemporâneas tem por finalidade assegurar o exercício da democracia.

Também no século XX, surge outra vertente teórica relacionada à liberdade de expressão: a democracia deliberativa. Em referido modelo, o diálogo assume o lugar de importância antes reservado ao voto, enfatizando os processos comunicativos de

news and online disinformation, Publications Office, 2018, p. 10. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2759/739290>.

⁹⁴ BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco. Fake News e discurso de ódio: estratégia de guerra permanente em grupos de whatsapp. In: RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 116.

⁹⁵ BALKIN, Jack. *Digital speech and democratic culture: a theory of Freedom of Expression for the information society*. New York University Law Review, vol. 79, n. 1, 2004, p. 27.

opinião, bem como o processo de formação de vontade que antecede a tomada de decisão⁹⁶. O surgimento da *Internet* e das redes sociais como um espaço sem fronteiras para discussões, a princípio, veio para implementar as proposições trazidas pela democracia deliberativa.

Ao perceber que a teoria tradicional da liberdade de expressão encontraria dificuldades para se concretizar diante do ambiente propiciado pela revolução digital, Jack Balkin passa a falar sobre a necessidade de implementação de uma cultura democrática, ou seja, um ambiente que não limita a democracia ao exercício do voto ou à discussão da coisa pública, mas sim à efetiva participação da sociedade, de modo a desenhar seu próprio futuro⁹⁷.

Apesar de a *Internet*, de fato, possibilitar a interatividade, a inovação e a constante troca de experiências, há aspectos negativos relacionados à perda da privacidade e da própria liberdade e à desinformação propagada de modo deliberado e sem prévio controle, por exemplo. Tais questões passaram a fazer parte dos debates relativos à liberdade de expressão, surgindo a discussão de temas, por exemplo, o da neutralidade da rede e o da responsabilidade dos provedores de *Internet*, os quais serão abordados no decorrer da pesquisa.

Diante de tal cenário, os tribunais veem enfrentando novos dilemas acerca do tema *Internet* e redes sociais. No Brasil, há dois principais temas debatidos acerca do assunto pelos tribunais: [i] remoção de conteúdo, especialmente após a entrada em vigor do Marco Civil da *Internet*; e [ii] a disciplina da propaganda eleitoral. Ambos os temas têm como “pano de fundo” o tema da liberdade de expressão e sofrem constantes modificações ante o avanço da tecnologia que se sobrepõe ao avanço legislativo.

Interessa, ao presente subtítulo, a questão relacionada à propaganda eleitoral.

Sob o enfoque da discussão política e eleitoral, a *Internet* vem trazendo grandes mudanças na teoria política tradicional relacionada à propaganda eleitoral. Novas regras são introduzidas, seja pelo Congresso Nacional, seja pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral a cada pleito. Tradicionalmente, a regulamentação da

⁹⁶ CHAMBERS, Simone. Deliberative democratic Theory. *Annual Review of Political Science*, n. 6, 2003, p. 308.

⁹⁷ BALKIN, Jack. *Digital speech and democratic culture: a theory of Freedom of Expression for the information society*. *New York University Law Review*, vol. 79, n. 1, 2004, p. 33 e ss.

propaganda eleitoral preocupava-se com os mecanismos de acesso aos meios de comunicação em massa (televisão e rádio).

Diante das transformações sociais e tecnológicas, as quais foram já abordadas, o regime normativo aplicado à propaganda eleitoral na *Internet* vem sendo modificado. Inicialmente, a Lei das Eleições era aplicável aos *sites* de empresas de comunicação social na *Internet* do mesmo modo que era aplicável às emissoras de rádio e televisão.

Ao perceber que a forma de veiculação da propaganda eleitoral é diversa, a depender da fonte de veiculação, sucessivas minirreformas eleitorais passaram a disciplinar de forma própria a propaganda eleitoral na *Internet*.

Referidas reformas são, particularmente, importantes no que diz respeito à disseminação de conteúdos de desinformação no âmbito eleitoral.

A desinformação, gênero do qual decorrem as notícias falsas (*Fake News*), tem por objetivo a difusão de informação falsa, com a intenção de enganar o público, consciente de sua falsidade⁹⁸. Segundo Diogo Rais, *Fake News* corresponde àquela informação que contém: [i] mentira: uma das características, mas não é a única, então tem a falsidade; [ii] dolo: direto, ou eventual, ou seja, tem uma vontade de enganar; e [iii] dano: seja um dano efetivo ou um dano em potencial⁹⁹.

A *Internet* reduziu a preocupação com a democratização dos meios de comunicação, uma vez que é relativamente fácil e barato criar um *site* ou uma página em rede social. Por outro lado, a democratização dos meios de comunicação veio acompanhada da facilidade em propagar a desinformação, especialmente nas redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas, ambientes em que a informação se propaga em alta velocidade.

Por esse motivo, ante o descontrole no tocante ao conteúdo da informação veiculada, as notícias falsas tornaram-se assunto central da governança política e eleitoral. O Relatório da Corte Interamericana, acerca do tema, assinalou que a questão da desinformação envolve a atuação de todos os atores políticos envolvidos e deve, ao invés de implantar opções regulatórias, capacitar os cidadãos a

⁹⁸ OAS. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. V. *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada em contextos electorales*, 2019, p. 13. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf. Acesso em: 07 out. 2022.

⁹⁹ RAIS, Diogo. *Seminário*. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

distinguirem informações falsas das verdadeiras, não representando, assim, risco à liberdade de expressão¹⁰⁰.

De acordo com o citado Relatório, a solução para o combate à desinformação não seria a revisão das regras de responsabilidade das plataformas de *Internet*, uma vez que poderia incidir em mecanismos de censura privada, mas sim a adoção de medidas, por todos os Poderes, atores privados (provedores de *Internet*, por exemplo) e cidadãos.

De acordo com Ana Paula Barcellos e Felipe Mendonça Terra:

[...] é preciso ter em mente que, no campo eleitoral, o combate à desinformação – com a instituição de mecanismos punitivos que sancionem o seu uso – não se confunde com a questão da propaganda eleitoral negativa. Como visto, uma das formas previstas na legislação de propaganda eleitoral negativa é a divulgação de informações “sabidamente inverídicas”, o que abarca a desinformação, quando for divulgada sabendo-se da sua falsidade e com a intenção de enganar o público. A propaganda negativa, contudo, também se configura em caso de críticas e ataques no âmbito das campanhas políticas, que não necessariamente devem receber o mesmo tratamento jurídico da desinformação. Não por outra razão, a jurisprudência tem construído, ao longo dos anos, hipóteses de propaganda eleitoral negativa que podem ser admitidas, tais como a crítica de natureza político-comunitária, a opinião desfavorável, mesmo exagerada ou agressiva, a comparação entre governos, etc. Tratando-se de fenômenos distintos, inclusive do ponto de vista da proteção constitucional, o combate à desinformação não serve de pretexto para se alterar o tratamento que deve ser dado à propaganda eleitoral negativa¹⁰¹.

Embora o fenômeno da desinformação não seja algo recente, ele ganhou acentuada importância a partir do século XXI em razão da potencialidade de disseminação de notícias falsas com uso da *Internet*.

Pierre Lévy, em sua obra *Cibercultura*, analisou os impactos provocados pelas revoluções na comunicação¹⁰². Ele considera a ciberdemocracia como uma dimensão política de suas reflexões sobre cibercultura. Para ele, a *Internet*, juntamente com as redes sociais, foi o fenômeno que provocou uma das recentes revoluções, responsável pela mudança estrutural nas comunicações da humanidade¹⁰³.

Para Lévy:

¹⁰⁰ RAIS, Diogo. *Seminário*. Disponível em: <https://www.justicaeeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023, p. 15.

¹⁰¹ BARCELLOS, Ana Paula. TERRA, Felipe Mendonça. Liberdade de Expressão e os Desafios da Democracia Digital. In *Eleições e Democracia na Era Digital*. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (coord.). Almedina Brasil, 2022.

¹⁰² LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 2018, p. 189.

¹⁰³ LÉVY, Pierre. *Ciberdemocracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p. 33.

[...] A verdadeira democracia eletrônica consiste em encorajar, tanto quanto possível – graças às possibilidades de comunicação interativa e coletiva oferecidas pelo ciberespaço-, a expressão e a elaboração dos problemas da cidade pelos próprios cidadãos, a auto-organização das comunidades locais, a participação nas deliberações por parte dos grupos diretamente afetados pelas decisões, a transparência das políticas públicas e sua avaliação pelos cidadãos¹⁰⁴.

Embora a *Internet* e as redes sociais tenham o aspecto positivo de conectar pessoas, elas nem sempre permitem um diálogo efetivo. Muitas vezes, referidas ferramentas estabelecem conexões entre grupos de pessoas que pensam da mesma forma, impedindo ou evitando o diálogo com grupos que pensem de maneira diversa.

Irene Patrícia Nohara salienta que:

É exageradamente otimista supor que haverá nas redes um diálogo livre de indiferença, irritação e desprezo, ainda mais diante do aumento dos chamados *haters* (pessoas que destilam, em rede, todo ódio que acumulam em relação a certas pautas de assuntos socialmente includentes) e das pessoas que se utilizam da rede para disseminar discurso de ódio, segregação e opressão de grupos minoritários.

É, portanto, um desafio permanente pensar na qualidade do diálogo que se estabelece em rede e na *Internet*¹⁰⁵.

Outro dilema relacionado à democracia que merece atenção é o fenômeno da desinformação, também chamado de *Fake News*.

Irene Nohara, acerca do assunto, esclarece que:

A propensão a achar que é verdade aquilo que se crê é associada com o fenômeno da pós-verdade. Essa é expressão que despontou a partir do momento em que, em 2016, o Dicionário Oxford a elegeu como o assunto de destaque do ano. Na pós-verdade, as pessoas creem obstinadamente em suas visões de mundo e apenas procuram aceitar aquelas informações que confirmam suas crenças, que não são postas em questionamento. Assim, perde a força de persuasão o contraste de argumentos, e as pessoas sucumbem aos boatos, sem propensão a analisar os fatos. Esse é um caldo de cultura propícia à disseminação das fake News¹⁰⁶.

¹⁰⁴ LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 2018, p. 190.

¹⁰⁵ NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fake News: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. In: RAIS, Diogo (coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. Revista dos Tribunais, 2020 2ª ed., p. 79.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 86.

Diante desse cenário, em razão do possível prejuízo que a desinformação pode provocar no âmbito da sociedade democrática, necessário se faz entender qual o papel do Estado.

O Estado não deve exercer censura prévia, vedada pela Constituição Federal de 1988, não podendo catalogar previamente conteúdos autorizados a veicular em rede, conforme dispõe o artigo 5º da referida Carta ao determinar “ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

[...] O Estado não pode exercer censura, mas isso não significa que ele não deva criar, via regulação, condições para que haja uma internet livre. Ademais, um dos grandes desafios de manter as condições para que haja reflexões mais equitativas a partir do acesso à informação seria a manutenção da neutralidade de rede. [...] outro ponto importante é estimular a presença de políticas públicas que contribuam para uma educação digital, propiciando condições para que os usuários das redes desenvolvam a sensibilidade para pesquisar as fontes, duvidar de notícias falsas e evitar contribuir com a disseminação de informações caluniosas ou difamantes¹⁰⁷.

Caberá, ao usuário que se sentir lesado, valer-se de um processo judicial para que o conteúdo tido como falso seja removido da plataforma do provedor. O papel do Estado, portanto, nesse caso refere-se ao controle repressivo exercido pelo Poder Judiciário.

No caso do Brasil, esse controle vem sendo exercido pela Justiça Eleitoral, especialmente, pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Referido Tribunal, por exemplo, aprovou o art. 9-A da Resolução 23.671/2021, vedando a:

divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinja a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, devendo o juízo eleitoral, a requerimento do Ministério Público, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevidos meios de comunicação.

¹⁰⁷ NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fake News: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. In: RAIS, Diogo (coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. Revista dos Tribunais, 2020 2ª ed., p. 86.

A vedação supra teve como base decisão do próprio TSE, no Recurso Ordinário Eleitoral n. 060397598, que determinou a cassação do mandato e decretou a inelegibilidade do deputado estadual Fernando Francischini (PSL-PR) pela divulgação de notícias falsas sobre fraudes nas urnas eletrônicas. Um dos fundamentos utilizados no voto do ministro relator, Luis Felipe Salomão, foi o de que as eleições gerais de 2018 estabeleceram um marco temporal sobre a digitalização das campanhas eleitorais¹⁰⁸.

Vale destacar alguns pontos presentes na referida decisão.

Em seu voto, o ministro relator Luis Felipe Salomão, inicialmente, destacou tratar-se de caso a ser enquadrado no art. 22 da Lei Complementar 64/90 (abuso de poder econômico e de autoridade, além de uso indevido dos meios de comunicação social).

Acrescenta que, “o candidato que promove ataques descabidos ao sistema eletrônico de votação e à democracia, utilizando-se de seu poder político ou sendo beneficiário da conduta de terceiros, pode vir a ser apenado pela Justiça Eleitoral no exame de caso concreto”.

Além de tocar na questão do abuso de poder político, o relator entendeu “ser plenamente viável enquadrar ataques infundados ao sistema eletrônico de votação e à democracia como uso indevido dos meios de comunicação social”, conforme estabelece o art. 22 da Lei Complementar 64/90.

Acrescenta em sua fundamentação esclarecimentos trazidos por José Jairo Gomes, segundo o qual:

A manipulação midiática também se faz por meios simbólicos, pela colonização das consciências, interpretações tortas, distorções da realidade

¹⁰⁸ Por seis votos a um, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) cassou o mandato e tornou inelegível o deputado estadual eleito pelo Paraná, em 2018, Fernando Destito Francischini, por divulgar notícias falsas contra o sistema eletrônico de votação. Francischini ocupava o cargo de deputado federal naquele ano e foi o candidato mais votado para deputado estadual, com quase 428 mil votos. No dia da eleição, ele fez uma *live* para espalhar notícia falsa de que duas urnas estavam fraudadas e aparentemente não aceitavam votos no então candidato à Presidência da República Jair Bolsonaro. Na transmissão, ele também afirmou que urnas tinham sido apreendidas e que ele teria tido acesso a documentos da Justiça Eleitoral que confirmariam a fraude. Salomão destacou que, diferentemente do apontado pelo parlamentar, inexistiu qualquer apreensão, mas apenas substituição de poucas urnas por problemas pontuais. “Cabe lembrar que o recorrido, delegado de polícia licenciado do cargo, inequivocamente conhece a terminologia técnica do vocábulo “apreensão” e os reflexos dessa afirmativa naquele contexto fático”, afirmou.

Acompanharam o relator os ministros Mauro Campbell, Sérgio Banhos, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso. Eles entenderam que Francischini cometeu crimes ao utilizar o perfil pessoal no Facebook para promover ataques contra as urnas eletrônicas. Ficou vencido o ministro Carlos Horbach. Processo relacionado: RO 060397598.

e construções enviesadas de sentido na esfera pública. A violência simbólica perpetrada sequer é percebida pelos destinatários, pois tudo se passa como se fosse verdadeiro convencimento; conteúdos distorcidos, tendenciosos, são veiculados como se fossem informação de interesse público¹⁰⁹.

Por fim, o relator votou pelo provimento ao recurso ordinário para cassar o diploma do deputado estadual Fernando Francischini (PSL-PR) e declarar sua inelegibilidade, nos termos do art. 22, XIV, da LC 64/90.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, ao acolher por maioria o voto do relator, entendeu que o exercício da liberdade de expressão não é absoluto, devendo ser entendido juntamente com outros valores também constitucionais.

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal está conduzindo o Inquérito n. 4781, popularmente conhecido como “Inquérito das Fake News”.

Instaurado em 14 de março de 2019 pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, com fulcro no artigo 43 do regimento interno do STF, após tomar conhecimento acerca das ofensas feitas pelo procurador da República Diogo Castor de Mattos, integrante da Operação Lava Jato, ao judiciário. Em suma, o inquérito, que tramita em sigilo na Corte, tem por objetivo apurar ataques e notícias falsas envolvendo o tribunal e seus integrantes, tendo como relator o ministro Alexandre de Moraes¹¹⁰.

O tema desinformação, em especial nas redes sociais, tem sido uma das constantes preocupações da Justiça Eleitoral, assumindo um dos papéis prioritários do TSE. No fim de 2017, o TSE instituiu o Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, cujo intuito era estudar o cenário de preparação das eleições de outubro de 2018. Em junho de 2018 foi realizado o Seminário Internacional *Fake News: Experiências e Desafios*, em parceria com a delegação da União Europeia no Brasil¹¹¹.

¹⁰⁹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020, p. 742.

¹¹⁰ O relator Alexandre de Moraes determinou a retirada da veiculação de reportagem da *Revista Crusoé* em 2019, sob o fundamento de existir uma sociedade criminosa organizando ações contra o Supremo Tribunal Federal. Em seguida, comandou uma série de operações relacionadas ao inquérito, com mandados de busca e apreensão, além da coleta de relatos de testemunhas e suspeitos. De acordo com o relator, há provas de que existe um “gabinete do ódio”, dedicado “À disseminação de notícias falsas, ataques ofensivos a diversas pessoas, às autoridades e às Instituições, entre elas o Supremo Tribunal Federal, com flagrante conteúdo de ódio, subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional e democrática”. O ministro Alexandre de Moraes prorrogou o inquérito das *fake news*, que seria finalizado dia 15 de julho de 2022, por mais 6 meses.

¹¹¹ O seminário contou com o apoio da União Europeia e a participação de dirigentes do *Facebook*, do *Google*, do *Twitter* e do *WhatsApp* e de especialistas do FBI (Departamento Federal de Investigação dos EUA), da Polícia Federal, do Ministério Público, da Organização dos Estados Americanos (OEA) e do Poder Judiciário, além de representantes da imprensa, de universidades e de institutos de checagem nacionais e internacionais, entre outros convidados. Foi dividido em cinco painéis, que discutiram diferentes aspectos relacionados à temática central do evento: mídias sociais no cenário eleitoral;

Após o ciclo eleitoral de 2018, o TSE, com o apoio da União Europeia, promoveu em maio de 2019 o evento Seminário Internacional Fake News e Eleições.¹¹²

Referido evento trouxe importantes conclusões acerca da atuação do TSE no combate à desinformação. No tocante ao papel do governo, das empresas e dos cidadãos, Diogo Rais destacou que o Estado possui várias frentes de atuação e, no caso da Justiça Eleitoral, há, pelo menos, três funções a serem exercidas, quais sejam, administração, julgamento e normatização das eleições. No papel de administradora, a Justiça Eleitoral deve “defender o seu negócio” contra, por exemplo, fake News contra a urna eletrônica. No âmbito jurisdicional, Diogo Rais esclarece que o papel mais adequado é a inércia, aguardar que os processos sejam distribuídos, agindo de forma célere. Por fim, como normatizadora, buscar, nos limites impostos pela lei, mecanismos ágeis e efetivos, tendo em vista que a campanha eleitoral é curta e, muitas vezes, há tempo de mentir, mas não é para desmentir¹¹³.

Com o objetivo de refletir e projetar novas ações e estratégias para as Eleições Municipais de 2020, o assessor especial da Presidência do TSE, Rogério Galloro, esclareceu que o enfrentamento das *fake news* é um desafio muito grande, porém, acredita que o Brasil deu passos importantes no tocante ao enfrentamento da desinformação sendo, um deles, o referido debate proporcionado durante o seminário.

Em maio de 2022, STF e TSE assinaram um termo de cooperação para combater as *fake news*, envolvendo o Judiciário, e divulgar informações sobre as Eleições 2022, considerando a importância da união de esforços na construção de um

ferramentas de enfrentamento das fake news; liberdade de expressão versus crime contra a honra; eleições e *fake news* no mundo; e lei eleitoral e os limites da propaganda.

¹¹² *Seminário Internacional Fake News e Eleições*, Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

¹¹³ GUTIÉRREZ, Ricardo. *Seminário Internacional Fake News e Eleições*. Brasília, 2019, p. 143. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023. (Secretário-Geral da Federação Europeia de Jornalistas), destacou que “A Comissão Europeia, com um conjunto de atores (jornalistas, editores, empresas de publicidade também que tem um rol, cidadãos, acadêmicos, professores de universidades) têm estabelecido uma estratégia global, multidimensional, que consiste em convidar, incitar as plataformas online, as redes sociais a fazerem o trabalho elas mesmas de fechar contas que difundem falsas informações e coisas assim. Ou seja, a ideia da Comissão não é favorecer a regulação estatal, por governo, por leis ou por decisões judiciais. Não é o esquema que favorece hoje em dia a União Europeia. Estamos mais em um tema de autorregulação. Por quê? Porque sempre é perigoso para uma democracia atacar conteúdos, regular de forma policial conteúdos editoriais. Mesmo que sejam conteúdos que não tem como suporte os meios tradicionais. Pode atacar de uma forma ou de outra a liberdade de expressão. E em democracias temos o dever de proteger a liberdade de expressão” (*Ibidem*, p. 148).

ambiente informacional saudável e transparente, mediante o desestímulo à criação e à disseminação de notícias falsas e de discursos de ódio¹¹⁴.

Em 17 de julho de 2022, em ação foi ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores junto ao TSE, o ministro Alexandre de Moraes, presidente em exercício do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), determinou a remoção de notícias falsas, publicadas por bolsonaristas, que ligam o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o PT ao grupo criminoso Primeiro Comando da Capital (PCC), ao nazismo, ao fascismo e à morte do ex-prefeito de Santo André Celso Daniel. Ao conceder a liminar, o ministro ressaltou que a Constituição não permite a propagação de discurso de ódio e nem de manifestações que visem o rompimento do Estado Democrático de Direito. Para ele, há um abuso no exercício do direito de liberdade de expressão¹¹⁵.

Em referida decisão, o ministro Alexandre de Moraes sinalizou que atuará de modo rigoroso e rápido em relação às *fake news* como presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), cujo intuito é evitar que a desinformação gere efeitos negativos sobre as campanhas.

Conforme visto, o tema desinformação e democracia gera inúmeras questões a serem debatidas. Trata-se de tema que merece cuidado, de modo a não esbarrar no exercício da liberdade de expressão, por um lado, e no direito à informação verdadeira de outro. Compete ao Estado tutelar ambos.

Além da responsabilidade estatal, necessário se faz analisar qual o papel dos provedores de *Internet* quando o assunto é disseminação de desinformação via *web*, tema que será analisado em seguida.

¹¹⁴ Os tribunais se comprometem a desenvolver, juntos ou separadamente, atividades voltadas à conscientização da ilegalidade e do caráter antidemocrático das práticas de desinformação. Atuarão, ainda, para difundir, nos canais oficiais de comunicação, informações corretas e serviços sobre as Eleições Gerais de 2022 e o funcionamento do Judiciário. A iniciativa do STF – inspirada no Programa Permanente do TSE de Enfrentamento à Desinformação –, envolve ações para difundir informações corretas e explicar o funcionamento do Supremo de forma mais clara, usando as redes sociais do tribunal e a TV Justiça. Não há uso de recursos públicos. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *TSE assina com o Supremo acordo para combater as fake news sobre o Judiciário*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Maio/tse-assina-com-o-supremo-acordo-para-combater-as-fake-news-sobre-o-judiciario>. Acesso em: 10 out. 2022.

¹¹⁵ Representação n. 0600543-76.2022.6.00.0000.

2.5 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE SERVIÇO DE INTERNET NO ÂMBITO ELEITORAL

A proteção dos indivíduos em relação à desinformação e ao tratamento irregular de seus dados para fins eleitorais não deve ser realizada, apenas, pelo Direito. Torna-se necessária a colaboração efetiva das empresas de tecnologia.

É fato que a atuação do poder público como controlador de dados pessoais, seja na regulamentação, fiscalização ou na punição deve ser maior do que a exigida dos entes privados.

Em razão da evolução tecnológica e da crescente utilização da *Internet* no processo eleitoral, tornou-se inevitável o uso pelo direito eleitoral de conceitos e regras do marco regulatório específico da *Internet*, com a aplicação de suas normas¹¹⁶.

O tema responsabilização dos provedores de aplicações de *Internet* em razão de conteúdo produzido por terceiros começou a ser abordado no Brasil assim que surgiram as primeiras plataformas virtuais, as quais possibilitaram uma inédita interação, além da livre e ampla manifestação de pensamentos e ideias por parte de seus usuários¹¹⁷.

Acerca do assunto, no Brasil temos a Lei nº. 12.965/2014, conhecida como “Marco Civil da Internet”, regulamentada pelo Decreto nº. 8.771/2016, aplicável a todas as questões relativas à *Internet* como lei geral, sem excluir a possibilidade de que cada área do direito discipline, subsidiariamente, questões específicas.

Diogo Rais enuncia que:

Esse parece ser o entendimento recente do TSE, que se apresenta cada vez mais aberto a emprestar conceitos do Marco Civil da Internet no âmbito eleitoral. Prova disso são as seções específicas da Resolução 23.610/2019, que, claramente inspiradas no Marco Civil, foram criadas para tratar especificamente da “remoção de conteúdo da Internet” (artigo 38, §1º) e da “requisição judicial de dados e

¹¹⁶ RAIS, DIOGO; FALCÃO, Daniel, GIACCHETTA, André Zonardo; MENEGUETTI, Pâmela. *Direito Eleitoral Digital*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Diogo Rais (coordenação) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 73.

¹¹⁷ No início, as decisões judiciais adotavam as mais variadas soluções acerca do tema. O direito digital era um campo pouco explorado. Em pouco tempo, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou sobre o assunto e passou a impor o entendimento de que a fiscalização prévia do conteúdo das plataformas não seria uma atividade dos provedores de aplicação de internet, que desse serviço não decorreria responsabilidade objetiva e que os provedores de aplicações de internet só seriam solidariamente responsáveis por eventuais conteúdos ilícitos criados por terceiros se, devidamente comunicados (ainda que extrajudicialmente), não os retirassem do ar. Como exemplo, pode-se citar o acórdão prolatado no Recurso Especial nº 1.193.764/SP, de relatório da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 14 de dezembro de 2010.

registros eletrônicos” (artigos 39, 40 e 41). Além disso, as próprias definições previstas no artigo 37 da Resolução foram extraídas, quase que em sua totalidade, do artigo 5º do Marco Civil da Internet¹¹⁸.

Uma das regras mais importantes para a democracia brasileira, prevista no Marco Civil, é a disposta no artigo 19, que estabelece que os provedores de aplicação de *Internet* somente serão responsáveis por eventual conteúdo ilícito postado por terceiros se, após receberem ordem judicial específica, não adotarem as providências possíveis para removê-lo¹¹⁹.

Cabe aqui trazer a distinção entre duas categorias de provedores de serviços de *Internet* incorporadas à Resolução 23.610/2019 pelo TSE, a saber, *provedor de conexão à Internet* e *provedor de aplicação de Internet*.

A primeira categoria, prevista no artigo 37, XVII da Resolução, constitui-se na pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o acesso de seus consumidores à *Internet*. Os serviços por eles prestado deve observar a neutralidade de rede, sendo vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos dados que trafegam por meio de seu serviço¹²⁰.

¹¹⁸ RAIS, DIOGO; FALCÃO, Daniel, GIACCHETTA, André Zonardo; MENEGUETTI, Pâmela. *Direito Eleitoral Digital*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Diogo Rais (coordenação) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 74.

¹¹⁹ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

¹²⁰ Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. [...]

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.

O artigo 18 do Marco Civil da Internet traz importante regra de limitação da responsabilidade dos provedores de *Internet* ao estabelecer que não serão eles responsabilizados por danos decorrentes do conteúdo gerado por seus usuários¹²¹. Tais provedores, no entanto, respondem por atos próprios como danos decorrentes de falhas na prestação de serviços, por exemplo.

Por outro lado, o artigo 13¹²² do Marco Civil prevê a obrigação dos provedores de *Internet* em manter registros de conexão de seus usuários, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de um ano, cujo propósito é possibilitar à parte interessada a formação de conjunto probatório em processo penal ou cível, conforme disposto no artigo 22¹²³. Referida obrigação foi regulamentada pelo Decreto 8.771/2016.

Por sua vez, o provedor de aplicação de *Internet*, com previsão no artigo 5º, VII do Marco Civil da Internet e no artigo 37, XVIII da Resolução 23.610/2019, consiste em empresa, organização ou pessoa natural que, de forma profissional ou amadora, forneça um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à *Internet*, não importando se os objetivos são econômicos¹²⁴.

Nos termos do artigo 15 do Marco Civil, os provedores constituídos na forma de pessoa jurídica que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, terão o dever de manter os registros de acesso e aplicação de *Internet*, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, por 6 (seis) meses¹²⁵.

¹²¹ Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

¹²² Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

¹²³ Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

¹²⁴ RAIS, DIOGO; FALCÃO, Daniel, GIACCHETTA, André Zonardo; MENEGUETTI, Pâmela. *Direito Eleitoral Digital*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Diogo Rais (coordenação) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 75.

¹²⁵ Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no caput a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

No tocante ao fornecimento de dados para fins eleitorais, o tema foi disciplinado pelo TSE nos artigos 39 e 40 da Resolução 23.610/2019, estabelecendo que tais dados somente poderão ser fornecidos pelo provedor mediante decisão judicial¹²⁶.

Acerca da remoção de conteúdo pelos provedores de aplicação de *Internet*, Diogo Rais esclarece que:

[...] também possuem papel relevante na remoção de conteúdos da Internet que violem regras eleitorais ou ofendam direitos das pessoas que participam do processo eleitoral. A remoção de conteúdo pode se dar, inclusive, espontaneamente, por iniciativa do próprio provedor, quando identificada alguma violação aos termos de uso e/ou às políticas da plataforma. Afora essas hipóteses, a obrigação deve ser imposta ao provedor mediante ordem judicial, como forma de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura.

[...]

Durante muito tempo, houve o convívio de decisões judiciais em que se entendeu não ser possível responsabilizar os provedores de aplicação de Internet pelo conteúdo de autoria de seus usuários, bem como de julgados que aplicavam a tais provedores, nessa mesma hipótese, a responsabilidade objetiva. No cenário anterior ao início da vigência do Marco Civil da Internet, o próprio Superior Tribunal de Justiça adotava o entendimento de que os provedores de aplicação de Internet poderiam ser responsabilizados pelo conteúdo de seus usuários caso não adotassem providências para a sua remoção após o recebimento de mera denúncia ou notificação extrajudicial. Era um cenário de grande insegurança jurídica e que criava estímulos à remoção do conteúdo como forma de evitar responsabilização¹²⁷.

No tocante à responsabilização dos provedores de *Internet* na esfera eleitoral, o artigo 57-F da Lei das Eleições estabelece que, nas hipóteses de propaganda eleitoral irregular, caso os provedores deixem de cumprir a ordem judicial determinada pela Justiça Eleitoral, poderão ser-lhes aplicadas as penalidades previstas na legislação eleitoral¹²⁸.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

¹²⁶ Compete ao Poder Judiciário apreciar individualmente os pedidos a ele submetidos, observando-se o preenchimento dos seguintes requisitos: fundados indícios da ocorrência do ilícito de natureza eleitoral; justificativa motivada da utilidade dos dados solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; período ao qual se referem os registros; e a identificação do endereço da postagem ou conta em questão. (art. 40 da Resolução 23.610/2019)

¹²⁷ RAIS, DIOGO; FALCÃO, Daniel, GIACCHETTA, André Zonardo; MENEGUETTI, Pâmela. *Direito Eleitoral Digital*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Diogo Rais (coordenação) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 82-83.

¹²⁸ Art. 57-F. Aplicam-se ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação as penalidades previstas nesta Lei,

O parágrafo único do referido artigo estabelece que o provedor de *Internet* somente será responsabilizado pela divulgação da propaganda se a *publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento*.

Tal regramento, anterior à Resolução 23.610/2019, contradiz o estabelecido pelos artigos 32 da Resolução e *caput* do artigo 57-F referido. Exigir o prévio conhecimento por parte do provedor estimularia a remoção de conteúdos digitais, podendo se aproximar da prática da censura privada.

O artigo 19 do Marco Civil da Internet estabelece que os provedores de aplicação de *Internet* só serão responsáveis por eventual conteúdo ilícito postado por terceiros se, após o recebimento de uma ordem judicial específica, não tomarem todas as providências possíveis para removê-lo¹²⁹. A constitucionalidade desse regramento vem sendo analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 1.037.396, cuja repercussão geral foi reconhecida¹³⁰.

A tese de defesa da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal defende que, aparentemente, o objetivo da norma é paralisar ou enfraquecer demandas “envolvendo conteúdos ofensivos na *Internet*, já submetidas ao Poder Judiciário, que ficaria agora de mãos atadas para responsabilizar o provedor de uma rede social, caso ausente o requisito da prévia notificação também judicial”¹³¹.

Por outro lado, aqueles que defendem a constitucionalidade do referido dispositivo legal destacam que ele é um dos poucos a esclarecer e fazer constar logo no início do seu *caput* os objetivos perseguidos pelo legislador quando de sua implementação: “com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”.

se, no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação de decisão sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Parágrafo único. O provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

¹²⁹ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

¹³⁰ Tema 987 - Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.

¹³¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. Artigo 19 do Marco Civil da Internet gera impunidade e viola a Constituição. In: *Consultor Jurídico*, 21/11/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-21/quilherme-martins-artigo-19-marco-civil-internet-gera-impunidade>. Acesso em: 18 out. 2022.

O Marco Civil da Internet buscou manter o entendimento jurisprudencial vigente até sua entrada em vigor, vedando-se o monitoramento ou a fiscalização prévia das plataformas pelos provedores de aplicações de *Internet*, e estabeleceu que esses provedores somente serão responsabilizados por eventuais conteúdos ilícitos produzidos por terceiros no caso de omissão após o recebimento de ordem judicial específica determinando a sua remoção.

Já a remoção de conteúdo por violação dos termos de uso da plataforma poderá se dar por meio de notificações extrajudiciais e denúncias feitas via plataforma, bem como outros comunicados menos formais utilizados para denunciar conteúdo potencialmente ilícito.

Ao estabelecer que o conteúdo digital somente será removido pelo provedor de *Internet*, quando e se assim lhe for determinado pelo Poder Judiciário, evidencia-se que a preocupação do legislador estava voltada à proteção do direito aos usuários à mais ampla e irrestrita liberdade de expressão. Por esse motivo, os provedores de *Internet* ficam desobrigados de monitorar ou fiscalizar preventivamente o conteúdo postado por terceiros em suas plataformas, tendo em vista que qualquer determinação em sentido contrário poderia esbarrar em inequívoca censura prévia.

Privilegiou-se, portanto, o direito constitucional à liberdade de expressão e à livre manifestação de pensamento (artigo 5º, IV e IX da Constituição Federal de 1988), em detrimento do direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem (artigo 5º, X).

Ao se estabelecer que os provedores de *Internet* somente serão responsáveis pelo conteúdo postado por terceiros depois de intimados judicialmente a removê-los e, se nada fizerem, em última instância, tutela-se a própria democracia, tendo em vista que, quanto mais ampla a liberdade do indivíduo de expressar suas opiniões e colher a dos demais no campo político sem ter de se preocupar com reprimendas outras que não sejam as advindas do Poder Judiciário, mais ampla e representativa será a participação daqueles na prática democrática.

3 DIREITO À INFORMAÇÃO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À PRIVACIDADE

3.1 O PAPEL DA INTERNET NO FORTALECIMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO

A participação efetiva esperada dos integrantes de uma sociedade democrática somente é possível quando a ela é possibilitada ampla disponibilidade de informação, bem como os meios que possibilitem o acesso a todos.

Pierre Lévy, abordando o assunto no contexto do ciberespaço, assinala que:

[...] A verdadeira democracia eletrônica consiste em encorajar, tanto quanto possível – graças às possibilidades de comunicação interativa e coletiva oferecidas pelo ciberespaço-, a auto-organização das comunidades locais, a participação nas deliberações por parte dos grupos diretamente afetados pelas decisões, a transparência das políticas públicas e sua avaliação pelos cidadãos¹³².

A construção da verdadeira democracia pressupõe a presença conjunta da livre disponibilização e circulação da informação, que possibilitem a efetiva participação da sociedade na tomada ou no controle das decisões coletivas. Estados democráticos buscam assegurar e consagrar a livre manifestação de pensamento em seus aspectos positivo e negativo.

A participação da sociedade em um sistema democrático é de suma importância para a legitimação da própria democracia.

Acerca da referida participação, Robert Dahl aborda um dilema básico da democracia, a saber:

Quanto menor a unidade democrática, maior seu potencial para a participação do cidadão e menor a necessidade de que os cidadãos deleguem as decisões do governo a representantes. Quanto maior a unidade, maior sua capacidade para tratar de problemas importantes para seus cidadãos e maior a necessidade dos cidadãos delegarem as decisões a representantes¹³³.

¹³² LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2018, p. 190.

¹³³ DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2002/2016 2ª reimpressão, 2016, p. 125.

Dahl acrescenta que não vislumbra uma forma de fugir do dilema, porém, ele deverá ser enfrentado.

A *Internet* assume importante papel frente ao dilema supratranscrito, uma vez que ela, ao menos em tese, facilita o acesso do cidadão à informação, bem como à participação na tomada de decisões coletivas.

O grande diferencial da *Internet* é que ela proporciona acesso irrestrito e permanente à informação, bem de extrema relevância nas sociedades democráticas. A *Internet* possibilita ilimitada troca de informações e ideias, criando ampla oportunidade para o exercício da liberdade de expressão ou da livre manifestação de pensamento.

Sobre o tema, Maria Augusta Ferreira da Silva Castanho acrescenta que:

Os debates se renovam a cada dia e os instrumentos de participação popular são cada vez mais valorizados. Os cidadãos têm acesso a mais informações e conseguem se mobilizar, pressionando o Estado na defesa de seus direitos. O governo, por sua vez, também promove políticas de inclusão, transparência de informações e serviços e cria novos canais de diálogo com os cidadãos. Com isso, abre-se a possibilidade de um novo patamar participativo por meio da tecnologia de informação, especialmente a Internet.

A Internet simboliza um espaço global, que permite a interação dos indivíduos, instituindo novas ferramentas para a prática da democracia e para o desenvolvimento da cidadania no que tange à participação nos direitos políticos e à concretização da liberdade de expressão¹³⁴.

A prestação de serviços governamentais via *Internet*, a disponibilização de informação em *sites* institucionais, o acompanhamento e a participação na elaboração das políticas de governo, os mecanismos de fiscalização dos atos governamentais são instrumentos cujo acesso foi, em tese, facilitado após a *Internet*.

Em tese porque ainda há um abismo digital no Brasil provocado tanto pela falta de acesso à *Internet* por grande parte da população, quanto pelo analfabetismo digital¹³⁵.

¹³⁴ CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. *E-DEMOCRACIA: A DEMOCRACIA DO FUTURO?* 2009, p. 25.

¹³⁵ Estudo realizado em 2022 pela consultoria PwC, em parceria com o Instituto Locomotiva, indica que, embora 81% da população brasileira acima dos 10 anos tenha acesso à internet, somente 20% conta com conexão considerada de qualidade; e essa disparidade traz grandes consequências para o país. O nome da pesquisa "O abismo digital no Brasil" por si só já mostra as principais conclusões do levantamento. Ao buscar entender as razões da desigualdade de acesso, o estudo identificou três fatores básicos: deficiências da infraestrutura de conexão – que incluem problemas de amplitude, qualidade e distribuição do sinal, além de custo do acesso e dos equipamentos; limitações de acesso a hardware; e deficiências do sistema educacional. A desigualdade de acesso à Internet encontrada no

Apesar destas questões de fundo, as tecnologias da informação e da comunicação têm sido utilizadas em todo o mundo com o objetivo de dar mais transparência à administração pública. No Brasil, por exemplo, governos eletrônicos¹³⁶ estão em funcionamento em todas as esferas governamentais, dos menores municípios ao governo federal o que, ao mesmo tempo, representa uma contradição, aprofunda a desigualdade social e força uma solução no sentido de se promover políticas públicas voltadas à inclusão digital de toda a população¹³⁷.

A *Internet* tem importante papel, também, em momento anterior à participação da sociedade na tomada de decisões junto ao governo: na formação de opinião.

Fenômeno atual e de extrema relevância para o tema ora proposto é o do ativismo político nas redes sociais. Diante da possibilidade de se manifestar a partir de alguns cliques, cidadãos, movimentos sociais, grupos diversos e até partidos

estudo não só reflete a disparidade socioeconômica do país como ajuda a reforçá-la. Por fim, a PwC e o Fórum Econômico Mundial identificaram quatro áreas em que governos, educadores e empresas podem colaborar, a saber: [i] Ação conjunta:

Governos, empresas e instituições de educação devem trabalhar juntos com base em uma visão de futuro comum e em papéis e responsabilidades bem definidos para construir um ecossistema forte e interconectado, comprometido com uma agenda abrangente de fortalecimento das competências digitais da população; [ii] Governos: Devem utilizar uma abordagem ágil para impulsionar as iniciativas nacionais de qualificação digital, trabalhando com empresas, organizações sem fins lucrativos e o setor de educação; [iii] Empresas: Devem adotar a capacitação digital e o investimento na força de trabalho como princípios fundamentais de negócio e estabelecer prazos para seus compromissos de ação; e [iv] Instituições de ensino: Devem repensar as iniciativas de qualificação e requalificação profissional e utilizar o conceito de aprendizagem ao longo da vida para garantir que todos tenham oportunidade de participar do futuro do trabalho. PCW BRASIL. *O abismo digital no Brasil*. Disponível em: <https://www.pwc.com.br/pt/estudos/preocupacoes-ceos/mais-temas/2022/o-abismo-digital-no-brasil.html>. Acesso em: 09 nov. 2022.

¹³⁶ O Senado dispõe de uma ferramenta on-line que permite a qualquer cidadão sugerir aos parlamentares, de forma oficial, ideias de lei. A mesma ferramenta se encarrega de receber e contabilizar os registros de apoio. Trata-se do Portal e-Cidadania. Nele, os próprios cidadãos escrevem as ideias, que se tornam públicas e são avaliadas pela sociedade. Cada sugestão fica num link específico, que costuma ser divulgado nas redes sociais pelo autor e pelos demais interessados. Esse tipo de divulgação é importante porque atrai o apoio popular para a ideia. Fonte: Agência Senado.

Quando recebe 20 mil cliques de apoio no prazo de quatro meses, a sugestão é automaticamente enviada para a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH). Essa comissão temática do Senado então decide no voto se a ideia vira um projeto de lei ou uma proposta de emenda à Constituição e passa a ser estudada, discutida e votada pelos senadores como qualquer outra proposta legislativa. SENADO FEDERAL. *Sabia que qualquer cidadão pode sugerir novas leis ao Senado?* Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/10/sabia-que-qualquer-cidadao-pode-sugerir-novas-leis-ao-senado>. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹³⁷ Dentro de uma perspectiva histórica e temporal, pode-se afirmar que a expressão governo eletrônico, ou e-gov,¹ começou a ser utilizada com mais frequência após a disseminação e consolidação da ideia de comércio eletrônico (e-commerce), na segunda metade da década passada e, a partir daí, ficou completamente associada ao uso que se faz das TICs nos diversos níveis de governo. DINIZ, Eduardo Henrique; BARBOSA, Alexandre Fernandes; JUNQUEIRA, Alvaro Ribeiro Botelho; PRADO, Otavio Prado. *RAP — RIO DE JANEIRO* 43(1):23-48, JAN./FEV. 2009. O governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de análise. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/f9ZFfjhYtRBMVxLPjCJMKNJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2022.

políticos têm utilizado esse tipo de plataforma como ferramentas para divulgar diferentes tipos de informação, cuja finalidade é diversa, podendo tanto atender a interesses democráticos, quanto à propagação de desinformação e manipulação da opinião pública.

O ativismo nas redes sociais é uma das vertentes do ciberativismo, cujo propósito é a organização de ações *online* para difundir ideias e causas e organizar atos presenciais como, por exemplo, as manifestações.

O ciberativismo teve sua ascensão no final do século XX, modificando o modo como a sociedade se manifesta ao reunir apoiadores a uma ideia ou propósito¹³⁸.

Ciberativismo desenvolve-se no ciberespaço, definido por Pierre Lévy como “o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”¹³⁹.

O fenômeno do ciberativismo pode ser desenvolvido em várias frentes, tais como a política, a socioambiental e cultural. Com o fim de delimitar o tema da presente pesquisa, será abordado tão somente o ativismo político.

A *Internet* e as redes sociais promoveram uma mudança efetiva nas manifestações políticas do século XXI. As redes sociais possibilitam a expressão de conteúdos individualizados, funcionando como verdadeiros instrumentos potencializadores da esfera pública, favorecendo a participação política em razão da forma de veiculação de informações bem como em função de sua característica interativa, possibilitando a troca entre os atores sociais.

Jackson da Silva Medeiros acentua que:

[...] a interação mediada pelo computador faz com que existam atores capazes de fomentar a discussão da participação política através da rede, utilizando-se de meios descentralizados e democráticos que alavancam movimentos sociais e contribuem para a disseminação de opiniões e informações que permitem ligar ideias e ideais globais e locais¹⁴⁰.

¹³⁸ O movimento mundialmente conhecido como “Primavera Árabe”, onda revolucionária de manifestações e protestos que ocorreram no Oriente Médio e no Norte da África a partir de 18 de dezembro de 2010, é um exemplo de ciberativismo.

¹³⁹ LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2018, p. 94. O autor acrescenta que o termo “ciberespaço” foi inventado em 1984 por William Gibson em seu romance de ficção científica *Neuromancer*. Em referida obra, o termo designa o universo das redes digitais, descrito como campo de batalha entre as multinacionais, palco de conflitos mundiais.

¹⁴⁰ MEDEIROS, Jackson da Silva. Considerações sobre a esfera pública: redes sociais na internet e participação política. *TransInformação*, Campinas, 25(1):27-33, jan./abr., 2013, p. 32. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tinf/a/55V8ZbVsCHtdP6CCRrXgbWB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 nov. 2022.

Medeiros acrescenta que a *Internet* e as redes sociais permitem resgatar a cidadania rompida entre a esfera política e a esfera civil.

Não há como sustentar que, sozinha, a *Internet* impulsionará a qualidade da democracia, tendo em vista que há diversas barreiras a serem superadas, tais como a exclusão digital provocada pela ausência de acesso a equipamentos que conectem o indivíduo à *Internet*, quanto pela carência de educação digital.

Tendo em vista que a exclusão digital atinge a maior parte da população mundial, especialmente nos países de terceiro mundo, a *Internet* só poderá funcionar como um verdadeiro instrumento democrático a partir do momento em cessem as restrições a seu acesso.

Todavia, não há como negar que, com a chegada da *Internet*, abre-se a possibilidade de organizar a política não mais ao redor do Estado/governo, mas em um ciberespaço, possibilitando que diferentes grupos de pessoas possam trabalhar em conjunto, com o fim de atingir o bem comum.

3.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E DISCURSO DE ÓDIO NAS ELEIÇÕES

A liberdade é um dos mais relevantes direitos humanos e, ao longo da história, busca o reconhecimento e o resguardo pela sociedade. Ela dispõe de diversas ramificações, dentre as quais, a liberdade de expressão, que interessa à presente pesquisa.

Jonatas E. M. Machado, acerca das raízes da referida liberdade, descreve que:

As raízes da liberdade de expressão poderiam ser procuradas nas costas do Mediterrâneo, incluindo uma referência aos profetas do Velho Testamento, denunciando a iniquidade dos monarcas e da sociedade do seu tempo, e aos filósofos e sofistas gregos, discutindo e apregoando as suas concepções do mundo na praça pública. Todavia, nem uns nem outros conseguiram definir a realidade comunicativa do seu tempo e da história do ocidente e destronar as concepções de tipo teocrático que compreendiam a comunidade como uma unidade político-espiritual onde o respeito pela consciência individual não tinha lugar, as quais acabaram por justificar a adoção de práticas censórias e, mais tarde, o recurso aos autos de fé¹⁴¹.

¹⁴¹ MACHADO, Jónatas E.M. *Liberdade de Expressão*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2002, p. 18.

A liberdade de expressão guarda como objetivo primordial a procura pela verdade e pelo conhecimento, bem como o respeito pela consciência individual. Ela se baseia no pressuposto de que a verdade religiosa, política, científica ou moral deve ser buscada por meio do livre exame das questões e da livre discussão de ideias e não pela imposição unilateral e dogmática de assuntos ou valores discutíveis.

Democracia e liberdade de expressão são conceitos inseparáveis.

Robert A. Dahl pontua que “a liberdade de expressão é um requisito para que os cidadãos realmente participem da vida política”¹⁴². Acrescenta ainda que:

[...] A livre expressão não significa apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter também o direito de ouvir o que os outros têm para dizer. Para se adquirir uma compreensão esclarecida de possíveis atos e políticas do governo, também é preciso liberdade de expressão. Para adquirir a competência cívica, os cidadãos precisam de oportunidades para expressar seus pontos de vista, aprender uns com os outros, discutir e deliberar, ler, escutar e questionar especialistas, candidatos políticos e pessoas em cujas opiniões confiem – e aprender de outras maneiras que dependem da liberdade de expressão¹⁴³.

Dahl pontua que cidadãos silenciosos são ideais para governantes autoritários e desastrosos para uma democracia.

A Constituição Federal brasileira de 1988 traz uma ampla proteção às liberdades de expressão, informação e imprensa em diversos dispositivos. Em seu artigo 5º, por exemplo, reconhece-se a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (inciso IV), a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (inciso IX) e o direito de acesso à informação (inciso XIV). Reconhece-se, ainda, o direito de resposta e a indenização por dano moral, material ou à imagem (inciso V).

Outro dispositivo constitucional de suma importância ao tema é o artigo 220, o qual traz proibição a qualquer forma de restrição à manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, processo ou veículo, reforçando, em seu parágrafo 1º, que nenhuma lei conterá dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social.

Por meio dos dispositivos supracitados, é possível extrair algumas conclusões acerca da proteção conferida à liberdade de expressão. A primeira delas diz respeito

¹⁴² DAHL, Robert. A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p 110.

¹⁴³ *Ibidem*.

à dupla dimensão conferida pela Constituição Federal à referida liberdade: [i] a dimensão individual, envolvendo o direito manifestação livre por parte de cada indivíduo; e [ii] a dimensão coletiva, referente ao direito de acesso a opiniões, convicções e ideias de outras pessoas pela sociedade¹⁴⁴.

A Constituição Federal não é a única a estabelecer proteção à liberdade de expressão. A legislação infraconstitucional também se encarregou de prever tal proteção.

É o caso, por exemplo, ao Marco Civil da Internet, Lei nº. 12.965/2014, que privilegia a liberdade de expressão ao estabelecer princípios, garantias, regulamentando o uso da *Internet* no Brasil, prevendo diretrizes para atuação do Poder Público no tocante à matéria. O *caput* do artigo 2º estabelece que “a disciplina do uso da *Internet* no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão”.

Outro normativo infraconstitucional relacionado ao tema da pesquisa que também estabelece proteção à liberdade de expressão é a Lei das Eleições, Lei n. 9.504/1997. O artigo 57-D dispõe que a manifestação de pensamento é livre, sendo vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores¹⁴⁵.

Juntamente com a liberdade de expressão, a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais também asseguram o direito à informação, princípio básico para participação social.

O direito de informação é composto por três níveis, sendo eles, o direito de informar, o de se informar e o de ser informado. O primeiro nível consiste na fruição

¹⁴⁴ BARROSO, Luna Van Brussel. *A legitimidade do processo eleitoral: o combate às fake news e a garantia da liberdade de expressão*. Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas como requisito para a obtenção de grau de bacharel em Direito. Rio de Janeiro 2018, p. 20.

¹⁴⁵ Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3o do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 1º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 3º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)

da liberdade de transmitir a informação. No segundo, o sujeito exerce o direito de buscar informações. Por fim, o terceiro diz respeito a uma versão positiva do direito de informar, momento cabível aos meios de comunicação e ao poder público do dever de manter o cidadão informado de modo adequado e verdadeiro¹⁴⁶.

Segundo Eduardo Sadalla Bucci, o direito à informação pode ser entendido como um direito individual, a favor do particular, que o exerce como melhor lhe aprouver. Possui natureza privada, surgindo com o nascimento da pessoa. Por sua vez, o acesso à informação pública (a que interessa à presente pesquisa) é de caráter coletivo, de natureza pública, e nasce com o Estado visando à cidadania¹⁴⁷.

Uma vez que o acesso à informação pública passa a ser considerado como direito coletivo, a informação de interesse público pode, então, ser compreendida como bem público, merecendo proteção contra a manipulação pelos interesses de mercado, particulares, privados, políticos ou de qualquer outra ordem.

Além de garantir o acesso à informação pública, é necessário assegurar a diversidade de fontes informativas.

Acerca da existência de fontes alternativas e independentes de informação, Robert A. Dahl pontua que:

Como a liberdade de expressão, diversos critérios democráticos básicos exigem que fontes de informação alternativas e relativamente independentes estejam disponíveis para as pessoas. Pense na necessidade de compreensão esclarecida. Como os cidadãos podem adquirir a informação de que precisam para entender as questões se o governo controla todas as fontes importantes de informação? Ou, por exemplo, se apenas um grupo goza do monopólio de fornecer a informação? Portanto, os cidadãos devem ter acesso a fontes de informação que não estejam sob o controle do governo ou que sejam dominadas por qualquer grupo ou ponto de vista. Pense ainda sobre a participação efetiva e a influência no planejamento público. Como poderiam os cidadãos participar realmente da vida política se toda a informação que pudessem adquirir fosse proporcionada por uma única fonte – o governo, digamos – ou, por exemplo, um único partido, uma facção ou um único interesse?¹⁴⁸

¹⁴⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. T. 4, p. 455.

¹⁴⁷ BUCCI, Eduardo Sadalla. O acesso à informação pública como direito fundamental à cidadania. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 67, ago. 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-acesso-a-informacao-publica-como-direito-fundamental-a-cidadania/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁴⁸ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 111.

Com o advento da *Internet*, das mídias digitais e das redes sociais, a informação foi amplificada, tanto no quesito recepção, quanto no da emissão. Por meio dos referidos veículos, cada usuário exerce, ao mesmo tempo, o papel de destinatário e de emissor de conteúdo.

Veículos de mídia privados, de modo não oficial, também transmitem informações de interesse público que, muitas vezes, não deixam tão evidente se a matéria divulgada reflete um fato ocorrido ou a opinião daquele meio de comunicação. Em algumas situações, há a emissão de informação distorcida ou inverídica, o que confunde o cidadão e pode, inclusive, influenciá-lo na tomada de uma decisão coletiva como no exercício do voto, por exemplo.

A garantia da liberdade de informar e do direito de ser informado são elementos fundamentais do processo de formação de opinião pública. Alexandre Sankievicz elenca algumas vantagens relacionadas ao direito à informação, a saber:

A exposição a diferentes ideias traz também o mérito de acarretar o crescimento da tolerância política. Após ouvir uma variedade de opiniões, inclusive aquelas que diverjam da própria, pessoas tendem a ter mais respeito a visões distintas e ao menos considerá-las como plausíveis. Um importante resultado do aumento dessa tolerância é o crescimento da vontade que as pessoas têm de estender liberdades civis mesmo àqueles grupos que tenham visões radicalmente distintas das suas. Nesse sentido, os fóruns públicos de discussão não são apenas essenciais como muito bem-vindos para o funcionamento do sistema democrático¹⁴⁹.

No entanto, em razão da crescente divulgação de informações pelos meios virtuais, a tolerância política proporcionada pelo direito à informação não tem feito parte da realidade atual. Juntamente com o direito à informação vem a desinformação e o discurso de ódio propagado.

Como já assinalado anteriormente, a liberdade de expressão é um dos direitos fundamentais existentes em Estados Democráticos de Direito. Entretanto, não é um direito ilimitado. Exatamente nesse ponto encontra-se o debate acerca da propagação de discursos que propagam o ódio em virtude da raça, origem, religião ou opção política.

A liberdade de expressão traz consigo o risco de legitimação de qualquer coisa forma manifestação de pensamento, inclusive o discurso de ódio.

¹⁴⁹ SANKIEVICK, Alexandre. *Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 42.

Nesse sentido, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Maria Fernanda Salcedo Repolês e Francisco de Castilho Prates assinalam que:

[...] essa abertura discursiva carrega consigo um risco inerente de serem levantadas pretensões ilegítimas e abusivas ao direito, ou seja, pretensões que negam o diálogo, a liberdade, a igualdade e a alteridade, a própria ideia do pluralismo, expressando injustificável repúdio ao “outro”, ao espontâneo e inesperado, procurando, em realidade, impor o silêncio de suas verdades¹⁵⁰.

Referidos autores, sobre o conceito de discurso de ódio, acrescentam:

Por seu turno, discursos de ódio são monológicos e, não obstante, toda uma série de conceituações existentes sobre o seu sentido e alcance, podem ser definidos a partir de um ponto em comum a qualquer dessas definições, qual seja, a radical ojeriza e aversão ao “outro”, resultado de uma injustificável “mixofobia” (BAUMAN, 2007, p. 92), operando como uma resposta de extrema violência, de odiosa exclusão, silenciamento e invisibilização, buscando manter tudo como sempre foi, em que cidadania é tão somente para pessoas como nós. Essas imagens, ainda que sintéticas, visam ressaltar que os discursos de ódio refletem preconceituosas aversões, como a xenofobia, o antissemitismo ou a homofobia, conformando não interações de reconhecimento e abertura ao “outro”, mas, sim, uma patológica procura de uma suposta unidade substancial e indiscutível, em que a alteridade deve ser excluída, tornada invisível, procurando fazer prevalecer persistências que ocultam vínculos de servidão e subordinação social¹⁵¹.

Para Robert Post, discurso de ódio pode ser conceituado como aquele discurso que expressa intolerância contra grupos sociais, baseado na raça ou sexualidade. Para o autor, a proibição do discurso de ódio implica na proibição de manifestações extremas de intolerância¹⁵².

Além das manifestações de ódio baseadas na raça ou na crença, há aquelas fundadas nas escolhas políticas exercidas pela população, principalmente, em períodos eleitorais. No Brasil, a partir de 2018, os termos “bolsonaristas” e “petistas” assumiram uma adjetivação negativa que vai além da mera rivalidade política. Referidos termos têm sido utilizados em discursos ofensivos indo, muitas vezes, além da agressão meramente verbal. A liberdade de expressão tem sido utilizada pelos

¹⁵⁰ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; SALCEDO REPOLÊS, Maria Fernanda; PRATES, Francisco de Castilho. Liberdade de expressão e discursos de ódio: notas a partir do Projeto de Lei 7582/2014 e do diálogo com o direito internacional dos direitos humanos. In: *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, p. 1-15, 2017, p. 04.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 5.

¹⁵² POST, Robert. Hate Speech. In: HARE, Ivan; Weinstein, James (org). *Extreme Speech and Democracy*. Reimpressão. Oxford-UK: Oxford University Press, p. 123-138, 2013, p. 123.

grupos praticantes do discurso de ódio como fundamento legal para validar referidos discursos.

O Direito exerce o papel de fazer cumprir normas sociais adotadas pelos detentores do poder. Assim, quem detém o poder tem a capacidade de legitimar determinadas normas culturais, bem como proibir outras. De fato, não cabe ao Direito a imposição de normas culturais na esfera do discurso público ou privado, devendo o Estado se abster de interferir na competição existente entre as diversas visões exercidas pela sociedade. No entanto, os abusos devem ser coibidos pelo Estado.

A Constituição Federal brasileira de 1988 estabelece a imposição de limites ao discurso de ódio em algumas situações como, por exemplo, ao determinar como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “promover o bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 3º, IV), também ao determinar, como um dos direitos fundamentais previsto no artigo 5º, XLI, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

A legislação infraconstitucional também trata do tema. A Lei nº. 7.716/1989, por exemplo, determina a punição para aquele que pratica, induz ou incita a discriminação ou o preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Acerca do tema, a intervenção do Poder Judiciário, muitas vezes, faz-se necessária. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já manifestou em diversas oportunidades que a liberdade de expressão não é direito absoluto. A título de exemplo recente, podemos citar o caso do deputado federal Daniel Silveira, na Ação Penal 1044¹⁵³.

¹⁵³ Ementa: AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DEPUTADO FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU DE IMUNIDADE PARLAMENTAR (ART. 53, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) NAS HIPÓTESES DE PROPAGAÇÃO DE DISCURSOS DE ÓDIO, IDÉIAS CONTRÁRIAS À ORDEM CONSTITUCIONAL E AO ESTADO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 18 DA LEI 7.170/83 (ULTRATIVIDADE BENÉFICA) – CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA COM O ART. 359-L DO CÓDIGO PENAL – E ART. 344 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES AFASTADAS. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS ENQUANTO DURAREM OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO (ART. 15, III, DA CF/88). PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR (ART. 55, VI E § 2º, DA CF/88 E ART. 92 DO CÓDIGO PENAL). 1. Absoluta impertinência das diligências requeridas, bem como a ausência de impugnação específica do Agravo Regimental apresentado contra a decisão que as indeferiu. Indeferimento de questão prejudicial de mérito apresentada pela defesa e, conseqüentemente, pela PERDA DE OBJETO do agravo regimental. 2. Indeferimento de questão preliminar sobre a não proposição do acordo de não persecução penal. Discricionariedade mitigada da Procuradoria-Geral da República. Matéria anteriormente analisada pela CORTE no momento do recebimento da denúncia. Preclusão. 3. Inexistência do exercício do direito à liberdade de expressão e não incidência da imunidade parlamentar prevista no art. 53, caput, da Constituição Federal. Matérias

Daniel Silveira foi acusado pela Procuradoria-Geral da República de coação, incitação à animosidade entre as Forças Armadas e o Supremo e tentativa de impedir o livre exercício dos poderes da União. Referido caso trava vários pontos de discussão, como a imunidade parlamentar, por exemplo. Vale destacar alguns pontos acerca dos limites da liberdade de expressão.

O Plenário do STF, no juízo de recebimento da denúncia analisada, afastou a alegação de exercício de liberdade de expressão, tendo em vista que a jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de que a liberdade de expressão não autoriza a

anteriormente analisadas pela CORTE no momento do recebimento da denúncia. Preclusão. 4. A liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito. Precedentes. 5. A garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Precedentes. 6. Inexistência de abolição criminis das figuras típicas previstas na Lei 7.170/83, pois a evolução legislativa produzida pelo Congresso Nacional em defesa da Democracia, do Estado de Direito e de suas Instituições efetuou o fenômeno jurídico conhecido como “continuidade normativo-típica”, estabelecendo na nova lei as elementares dos tipos penais utilizados pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia; mantendo, dessa forma, as condutas descritas no campo da ilicitude penal. 7. TIPCIDADE E CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. Inexistente alteração substancial na descrição da conduta anteriormente narrada pelo novo tipo penal, que mantém a estrita correlação com as elementares anteriormente previstas pela lei revogada entre os crimes previstos: (a) nos antigos arts. 18 e 23, IV, da Lei 7.170/83 e no atual art. 359-L do Código Penal; e (b) no antigo art. 23, II, da Lei 7.170/83 e no delito previsto no art. 286, parágrafo único, do Código Penal. 8. “Incitar a animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis” (art. 23, II, da Lei 7.170/83). Continuidade normativo-típica para o atual art. 286, parágrafo único, do Código Penal, em face da Lei 14.197/2021. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA, em virtude do preceito secundário (pena). ABSOLVIÇÃO do réu DANIEL SILVEIRA da prática do crime previsto no art. 286, parágrafo único do Código Penal. 9. “Incitar a prática do crime de tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados”. Art. 23, IV, combinado com o art. 18, ambos da Lei 7.170/83. Autoria e materialidade comprovadas. Continuidade normativo-típica para o atual art. 359-L do Código Penal, em face da Lei 14.197/2021. IRRETROATIVIDADE IN PEJUS. Ultratividade da lei anterior no tocante ao preceito secundário do tipo penal (sanção). CONDENAÇÃO do réu DANIEL SILVEIRA nas penas do art. 18 da LSN, por duas vezes, em face do previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, na forma do art. 71 do Código Penal. 10. Coação no curso do processo. Crime contra a Administração Pública (Título XI). Autoria e materialidade comprovadas. CONDENAÇÃO do réu DANIEL SILVEIRA nas penas do art. 344 do Código Penal, por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal. 11. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE, com a condenação do réu como incurso nas penas do art. 18 da Lei 7.170/83 e art. 344 do Código Penal. 12. As circunstâncias judiciais – culpabilidade, conduta social, circunstâncias do crime e motivos para a prática delituosa – previstas no art. 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu, justificando o estabelecimento da pena acima do mínimo legal. Precedentes. 13. Fixação de pena privativa de liberdade em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, o valor do dia-multa equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts. 49, §§ 1º e 2º; e 60, caput, do CP), por força da acentuada culpabilidade do réu, da conduta social do réu, das circunstâncias em que cometidos os crimes e dos motivos para a prática delituosa. 14. Suspensão dos direitos políticos do condenado, enquanto durarem os efeitos da condenação, nos termos do art. 15, III da Constituição Federal. Perda do mandato parlamentar, em relação ao réu, nos termos do artigo 55, III, VI e VI, combinado com o § 3º, da Constituição Federal e art. 92 do Código Penal. (AP 1044, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 22-06-2022 PUBLIC 23-06-2022).

propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito. O inteiro teor do acórdão destacou, ainda:

A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, arts. 5º, XLIV; 34, III e IV), nem tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando o rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais Separação de Poderes (CF, art. 60, §4º), com a conseqüente, instalação do arbítrio. A liberdade de expressão e o pluralismo de ideias são valores estruturantes do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

Dessa maneira, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; quanto aquelas que pretendam destruí-lo, juntamente com suas instituições republicanas; pregando a violência, o arbítrio, o desrespeito à Separação de Poderes e aos direitos fundamentais, em suma, pleiteando a tirania, o arbítrio, a violência e a quebra dos princípios republicanos, como se verifica pelas manifestações criminosas e inconsequentes do réu Daniel Silveira¹⁵⁴.

O STF, por maioria de votos, julgou a ação penal parcialmente procedente, com a condenação do réu como incurso nas penas do art. 18 da Lei 7.170/83 e art. 344 do Código Penal.

O Tribunal Superior Eleitoral, acerca do tema discurso de ódio e eleições, proferiu, recentemente, decisão importante que vale ser mencionada.

Trata-se do Referendo no Direito de Resposta nº. 060153889 - BRASÍLIA - DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, com pedido de liminar, ajuizada pela Coligação Brasil da Esperança, em desfavor da Coligação Pelo Bem do Brasil e de Jair Messias Bolsonaro, em virtude de propaganda veiculada, em emissora de rádio, pelos representados, no dia 16/10/2022, às 7h, sob o fundamento de que a conduta

¹⁵⁴ STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *AP 1044*. Inteiro teor, p. 78. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761505043>. Acesso em: 18 nov. 2022.

impugnada afronta a honra e a reputação da Coligação, por se tratar de conteúdo sabidamente inverídico¹⁵⁵.

A liminar foi deferida para que os Representados se abstivessem de promover novas manifestações sobre os fatos tratados, tanto em concessionárias do serviço público como nas redes sociais, sob pena de multa diária.

No inteiro teor do acórdão proferido pelo TSE, foi recordado que a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, “que tem por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva”¹⁵⁶.

A decisão abordou, também, o duplo aspecto da liberdade de expressão, a saber:

A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente "o cidadão pode se manifestar como bem entender", e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia. A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta.

No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar

¹⁵⁵ ELEIÇÕES 2022. REPRESENTAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. PROPAGANDA ELEITORAL. FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO. DESCONTEXTUALIZAÇÃO GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. LIMINAR. DEFERIMENTO. 1. A liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito (STF, Pleno, AP 1044, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES), inclusive pelos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores antes e durante o período de propaganda eleitoral, uma vez que a liberdade do eleitor depende da tranquilidade e da confiança nas instituições democráticas e no processo eleitoral (TSE – RO–EI 0603975–98, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 10/12/2021). 2. Os excessos que a legislação eleitoral visa a punir, sem qualquer restrição ao lícito exercício da liberdade dos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores, dizem respeito aos seguintes elementos: a vedação ao discurso de ódio e discriminatório; atentados contra a democracia e o Estado de Direito; o uso de recursos públicos ou privados a fim de financiar campanhas elogiosas ou que tenham como objetivo denegrir a imagem de candidatos; a divulgação de notícias sabidamente inverídicas; a veiculação de mensagens difamatórias, caluniosas ou injuriosas ou o comprovado vínculo entre o meio de comunicação e o candidato. 3. No caso, a propaganda impugnada se descola da realidade, por meio de inverdades, fazendo uso de falas gravemente descontextualizadas do candidato Representante, com o intuito de induzir o eleitorado à crença de que ele despreza a vida humana, assim como que seu partido teria votado contra programa de transferência de renda em momento delicado. Trata-se de fato sabidamente inverídico e descontextualizado, que não pode ser tolerada por esta CORTE, notadamente por se tratar de notícia falsa divulgada durante o 2º turno da eleição presidencial. 4. Liminar referendada. (DIREITO DE RESPOSTA nº 060153889, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/10/2022).

¹⁵⁶ STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AP 1044. Inteiro teor, p. 3. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761505043>. Acesso em: 18 nov. 2022.

preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público¹⁵⁷.

Foi destacado que a democracia e a livre participação política não existem onde não há liberdade de expressão, uma vez que essa constitui condição necessária ao pluralismo de ideia, lembrando que o direito fundamental à liberdade de expressão não visa proteger, apenas, opiniões supostamente verdadeiras e admiráveis, mas também as duvidosas e humorísticas.

Uma vez que a livre circulação de pensamento, opiniões e críticas visam a fortalecer o Estado Democrático de Direito, a intervenção do Poder Judiciário deverá ser mínima, visando, apenas, coibir práticas abusivas e a divulgação de notícias falsas, de modo a proteger o regime democrático, a honra dos candidatos e garantir o livre exercício do voto.

A Constituição Federal, portanto, não permite aos pré-candidatos e a seus apoiadores a propagação de discurso de ódio. Trata-se do binômio Liberdade e Responsabilidade.

Por fim, o tribunal, por unanimidade, referendou a decisão de deferimento da liminar, entendendo que a divulgação de fato sabidamente falso, descontextualizado, é o suficiente para configurar propaganda eleitoral negativa na linha da jurisprudência da Corte.

O compromisso com a soberania popular pressupõe o respeito à liberdade de expressão. Tendo em vista que o povo é a fonte de autoridade do governo, deve a ele ser resguardado o direito de debater todas as questões que permeiem o exercício dessa autoridade.

Para que o voto seja reflexo da autodeterminação individual e do governo pelo povo, necessário que haja um livre fluxo de ideias que permita aos cidadãos terem acesso ao funcionamento do governo em todas as esferas, aos planos de governo dos candidatos à eleição, bem como para que possam transmitir aos seus governantes suas visões sobre temas de interesse público.

Um governo que impeça o cidadão de participar do processo de tomada de decisão, cerceando a sua liberdade de expressão sob o argumento de que as suas

¹⁵⁷ DIREITO DE RESPOSTA nº 060153889, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/10/2022, p. 3.

ideias são perigosas ou perturbadoras, não pode ser considerado democrático, mas sim uma autocracia ilegítima¹⁵⁸.

O discurso de ódio, portanto, não merece guarida constitucional. Não se pode defender o discurso de ódio sob o pálio da liberdade de expressão. Aceitar a liberdade de expressão como um direito fundamental quando seu exercício se encontra deslocado dos fundamentos que lhe dão guarida seria distorcer seu fundamento.

Sobre o tema Francisco Castilho Prates ressalta que:

[...] esta circunstância revela a sempre subjacente possibilidade do uso instrumentalizado da pretensa defesa de um direito, no caso, da liberdade de expressão, em uma apropriação distorcida e deturpada dos compromissos constitucionais. Ou seja, as batalhas por um direito fundamental podem ocultar o desejo de empregar o outro como ferramenta de união substancializada, de edificar o eu da identidade nacional, ainda mais em tempos de crises econômicas, de desemprego, medo e insegurança, pois aprendemos, com a história, que o ato de —nomear o outro e mesmo persegui-lo pode, em realidade, estar buscando —criar a identidade do corpo político pela sua negatividade (BIGNOTTO, 2004: 68) ou, para recuperarmos argumentos elaborados por Menelick de Carvalho Netto, devemos reconhecer que —arroubos nacionais aparentemente democráticos, certamente podem levar, precisamente, a afirmações extremamente perigosas para a democracia (CARVALHO NETTO, 2001: 14)¹⁵⁹.

Se, por um lado, torna-se necessário classificar o discurso de ódio como uma distorção da liberdade de expressão, por outro, delimitar o seu conceito não é algo tão simples, correndo-se o risco de esbarrar na censura. Prates destaca que:

Com efeito, pensar a fronteira da liberdade de expressão em um Estado Democrático de Direito implica que reconheçamos que não há nenhum —direito de censura (MIRANDA ROSA *apud* KUSHNIR, 2004: 83), como se para preservar a —boa liberdade houvesse a necessidade de vetar certos —pensamentos. Isto é, não negamos que qualquer limite ou interdição é uma forma de redução do livre discurso, só que tais reduções, quando aplicadas de acordo com princípios constitucionais como o do devido processo legal, ao contrário de apenas desejar silenciar e subordinar o outro, como os discursos de ódio procuram fazer, pretendem reforçar a dimensão

¹⁵⁸ WEINSTEIN, James. Extreme speech, public order, and democracy: lessons from The Masses. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (org). *Extreme Speech and Democracy*. Reimpressão. Oxford-UK: Oxford University Press, p. 23-61, 2013, p. 28.

¹⁵⁹ PRATES, Francisco de Castilho. *As fronteiras da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito: o desafio de falas que oprimem, de discursos 219 que silenciam*. (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da UFMG. Orientador: Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira.) Ano de obtenção: 2015, p. 274.

discursiva e a autonomia dos envolvidos, tendo a restrição como fim o fomento da diferença e do pluralismo¹⁶⁰.

Deve, portanto, ser afastada qualquer possibilidade de censura, ou seja, qualquer tentativa de controle governamental de caráter prévio sobre a expressão de determinado conteúdo. A proibição ao discurso de ódio deve ocorrer por meio de legislação que preveja a responsabilização posterior a ser aplicada, como vem acontecendo no Brasil, necessariamente pelo Poder Judiciário, após o devido processo legal, que garanta às partes o exercício aos direitos à ampla defesa e ao contraditório.

3.3 DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

De acordo com a doutrina de Norberto Bobbio, o direito não consiste em um sistema de regras já postas e transmitidas, mas sim em um conjunto de regras em movimento, a todo tempo sendo reproposto. O cerne da ciência jurídica deve ser os fatos sociais de que as regras jurídicas são valorações. O direito, em verdade, é o reflexo das transformações sociais já ocorridas¹⁶¹.

O direito à privacidade, em razão da frequente evolução da tecnologia, encontra-se em constante processo evolutivo, forçando os Poderes Legislativo e Judiciário a continuamente adaptarem a legislação e a jurisprudência.

Relevante, portanto, analisar a transformação do direito à privacidade no Brasil, especialmente as modificações ocorridas a partir do século XXI.

Em uma breve análise histórica do direito à privacidade no ocidente, pode-se afirmar que o primeiro indício de manifestação legal do direito à intimidade e à vida privada ocorreu no capítulo 39 da Carta Magna de 1215 ao estabelecer que ninguém será detido, privado de seus bens, exilado senão por meio de um juízo legal¹⁶².

¹⁶⁰ PRATES, Francisco de Castilho. *As fronteiras da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito: o desafio de falas que oprimem, de discursos 219 que silenciam*. (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da UFMG. Orientador: Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira.) Ano de obtenção: 2015, p. 275.

¹⁶¹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007, p. 40.

¹⁶² “Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens (disseisiatur), banido (utlagetur) ou exilado ou, de algum modo, prejudicado (destruatur), nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra (nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre)”. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 85.

A partir do surgimento do Estado Social¹⁶³, o rol de limitações dos direitos relativos às liberdades foi ampliado e a igualdade efetiva passou a ser exigida, buscando a conciliação entre a liberdade individual e liberdade social.

Dando um salto histórico, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, assegura a proteção à vida privada e à intimidade, resguardando o direito à indenização por danos materiais ou morais decorrentes de sua violação. Referido dispositivo estabelece direitos negativos e positivos por parte do Estado. Por sua vez, o inciso IX do referido dispositivo, garante a liberdade de comunicação, vedando, expressamente, a censura prévia.

Em caráter infraconstitucional a matéria também foi regulamentada pelo Código Civil de 2002, ao destacar um capítulo para os direitos da personalidade¹⁶⁴. Em seu artigo 11, por exemplo, o Código destaca que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo haver limitação voluntária. Entretanto, em relação à vida privada, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 mitigou o conteúdo dos artigos 20 e 21 ao destacar o balanceamento de direitos, “conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias”¹⁶⁵.

¹⁶³ O Estado Social surgiu a partir da busca pela superação da desigualdade social, tendo, segundo Vinícius Lapoian Leite, como características essenciais: a) o Estado assume uma postura intervencionista nos domínios econômico e social. Por esse motivo, o Estado passou a ter um papel decisivo na distribuição e produção de bens; b) a divisão das funções estatais para três órgãos independentes e harmônicos entre si, quais sejam, o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário; c) a submissão do Estado ao império da lei, razão pela qual as normas gerais e abstratas, emanadas pela vontade geral (leis), devem ser igualmente observadas não apenas pelos governados, mas também pelos governantes. Pelo princípio da legalidade, vige, em regra, para os governados, o postulado da liberdade, pois eles podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, só sendo, pois, compelidos a fazer aquilo que a lei determine. Por outro lado, sob a ótica dos governantes, o Estado somente pode agir nos termos da lei, razão pela qual os atos do Poder Executivo e Judiciário devem estar em conformidade com a lei. Ademais, exige-se que seja observada a igualdade formal e material dos indivíduos; d) a certeza do Direito ou a segurança jurídica, razão pela qual cada indivíduo deve ter a capacidade de conseguirem prever, antecipadamente, quais serão as consequências jurídicas que surgirão por praticar determinada ação ou omissão; e) a previsão de direitos e garantias fundamentais, sendo consagrados os direitos fundamentais de primeira dimensão (direitos civis e políticos), que já tinham sido conquistados com o Estado Liberal de Direito; bem como os direitos de segunda dimensão – direitos sociais, econômicos e culturais –, que foram conquistados com o advento das chamadas Constituições Sociais. José Afonso da Silva, em seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, classifica o Estado Social como Estado de Direito Social, caracterizado pela afirmação dos direitos fundamentais de segunda dimensão, os chamados direitos sociais, econômicos e culturais.

¹⁶⁴ Merece destaque o artigo 21: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

¹⁶⁵ 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre

A privacidade constitui-se em um conjunto das facetas da vida de um indivíduo, possibilitando que se tenha um retrato de sua vida íntima e de sua personalidade pessoal, familiar e social¹⁶⁶. Na Constituição Federal o direito à privacidade possui duplo caráter, ou seja, caracteriza-se tanto direito à personalidade, quanto direito fundamental. Os ligados à personalidade, nascem com o próprio homem, estando relacionados à projeção da pessoa perante a sociedade e revelam características que limitam a ação do titular como a intransmissibilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e inexpropriabilidade¹⁶⁷.

Privacidade e intimidade são direitos que se completam. De acordo com a doutrina alemã, Robert Alexy distingue três esferas, a saber:

[...] a esfera mais interior ('último e inviolável âmbito de liberdade humana', 'âmbito mais interno (íntimo)', 'esfera íntima inviolável',

o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se cortando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)". (grifos nossos). STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 4815 DF*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ: 01/02/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 25 nov. 2022.

¹⁶⁶ VIEIRA, Karla Patrícia de Castro Almeida. *A proteção jurídica do direito à privacidade e a incolumidade dos dados pessoais em face do avanço da informática*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011, p. 72.

¹⁶⁷ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *O direito à privacidade na internet: Uma discussão da esfera privada no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 34-38.

‘esfera nuclear da configuração da vida privada, protegida de forma absoluta’), a esfera privada ampliada, que inclui o âmbito privado que não pertence à esfera mais interior, e a esfera social, que inclui tudo aquilo que não for atribuído nem ao menos à esfera privada ampliada¹⁶⁸.

O direito à privacidade, portanto, teria surgido de uma ampliação do direito à intimidade, possuindo em ambos maior ou menor restrição do grau de informação pessoal¹⁶⁹.

Com a evolução das relações sociais, políticas econômicas e tecnológicas, o direito à privacidade assume novas roupagens e sua proteção passa a depender de novas interpretações. A inovação tecnológica o Estado a regular a informação e os dados das pessoas naturais. Inovações tecnológicas, ao mesmo tempo em que proporcionam um novo vetor à sociedade, são dotadas de atributos que transformam o direito.

Laura Schertel Mendes, acerca do assunto, assinala que o direito à privacidade “transformou-se para fazer emergir a dimensão de proteção de dados pessoais, à medida que surgiram novos desafios ao ordenamento jurídico a partir do tratamento informatizado de dados”¹⁷⁰. Embora o problema existente entre privacidade e tecnologia não seja exclusivo da contemporaneidade¹⁷¹, na atual sociedade de dados, tal problema tem se acentuado com a tecnologia acessível por todos, ao menos em tese.

O crescente uso da *Internet* fez despontar novos paradigmas sociais, forçando os ordenamentos jurídicos a conferir uma adequação de questões jurídicas afetadas pela inovação tecnológica. Uma dessas questões diz respeito à proteção de dados pessoais, vertente do direito à privacidade, que será abordada no próximo subtítulo.

¹⁶⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 361.

¹⁶⁹ Ada Pellegrini Grinover define o direito à intimidade como “a esfera de que o indivíduo necessita vitalmente para poder livre e harmoniosamente desenvolver sua personalidade, ao abrigo de interferências arbitrárias.” GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. ed. atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982, p. 85.

¹⁷⁰ MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 29.

¹⁷¹ *The Right to Privacy* (1890) começou a delinear o direito à privacidade a partir da percepção de “estar sozinho”. A preocupação de Warren e Brandeis era com as novas tecnologias à época, como máquinas de fotografar e grandes jornais, que, segundo os autores, haviam invadido o sagrado lugar da vida privada doméstica. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou o direito à vida privada. WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), p. 193-220. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

Ao contrário do que se deu em outros países, o Brasil elevou a proteção de dados pessoais a direito e garantia fundamental, apenas, com a Emenda Constitucional n. 115/2022¹⁷², embora já houvesse grandes avanços no campo doutrinário e jurisprudencial.¹⁷³ Tal positivação formal assegura à proteção de dados a condição de direito fundamental com âmbito de proteção próprio.

Direitos fundamentais integrantes da Constituição formal contam com *status* normativo superior, assumindo a condição de limite material à reforma constitucional e ao legislador infraconstitucional. A norma relativa ao direito fundamental à proteção de dados pessoais vem dotada de aplicabilidade imediata, vinculando diretamente todos os atores públicos e privados.

Importante destacar, também, que, em razão do disposto no artigo 5º, §§ 2º e 3º, CF, o direito fundamental à proteção de dados pessoais deverá também ser observado pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho estabelece que no artigo 5º há tanto direitos fundamentais materiais, como o direito à vida, quanto apenas formais (direito a certidões, por exemplo). O último, embora tenha importância, não está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. O autor acrescenta:

Vale apontar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sugere uma concepção substantiva ou material dos direitos fundamentais.

Com efeito, a tese de que os direitos fundamentais podem ser reconhecidos por sua natureza intrínseca é corroborada indiretamente por esse Tribunal. É o que se depreende de seu entendimento de que os direitos fundamentais reconhecidos não estão todos contidos no Título II da Constituição, mas espalhados pela Lei Magna¹⁷⁴.

O Supremo Tribunal Federal, em 2020, proferiu decisão histórica ao reconhecer o direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais. Tal reconhecimento

¹⁷² Oriunda da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 17/2019, aprovada pelo Senado em outubro de 2021. Apresentada pelo senador Eduardo Gomes (MDB-TO) e relatada pela senadora Simone Tebet (MDB-MS), a PEC atribui à União as competências de organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - 13.709, de 2018), aprovada em 2018 e em vigor desde setembro de 2020.

¹⁷³ Exemplo jurisprudencial que pode ser citado é a paradigmática decisão proferida pelo Plenário do STF, chancelando provimento monocrático, em sede de liminar, da ministra Rosa Weber no bojo da ADI 6.387 MC-Ref/DF, julgamento em 6 e 7 mai. 2020. Trata-se do primeiro julgamento realizado pelo STF, se pronunciando expressamente sobre a existência de um direito fundamental de proteção de dados pessoais, decorrente do advento das novas tecnologias informáticas.

¹⁷⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Lições de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 287-288.

se deu no âmbito do julgamento das ADI n. 6387 MC-Ref/DF, ADI n. 6388 MC-Ref/DF, ADI n. 6389 MC-Ref/DF, ADI n. 6390 MC-Ref/DF e ADI n. 6393 MC-Ref/DF, de relatoria da Min. Rosa Weber. Tais ações diretas foram propostas em face da Medida Provisória 954/2020, que tratava sobre o compartilhamento de dados não anonimizados (nomes, números de telefones e endereços de todos os brasileiros que têm acesso a telefonia fixa e móvel) por empresas de telecomunicação ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE¹⁷⁵.

Na ocasião do julgamento, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, reconhecendo o direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais (diferente da proteção à intimidade e à privacidade), conforme trecho extraído do inteiro teor do acórdão:

A proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos, que envolvem uma tutela jurídica e âmbito de incidência específicos. Esses direitos são extraídos da interpretação integrada da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da garantia processual do habeas data (art. 5º, LXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988.

O Ministro Luiz Fux, ao referendar a medida cautelar deferida pela Ministra Rosa Weber, assinalou também que:

De sorte que eu lavro uma ementa concordando inteiramente com o brilhante voto da Ministra Rosa Weber, que foi cirúrgica num momento tão complexo para fazer esse cotejo entre essa liberdade de informação que municia a estatística e, de outro lado, a privacidade pessoal, para, concordando com Sua Excelência, reitero, a Ministra Rosa Weber, assentar, em primeiro lugar, que a proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos extraídos da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e, conseqüentemente, do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme foi muito bem destacado já, digamos assim, pela Ministra Rosa Weber e já no primeiro voto, o do Ministro Alexandre de Moraes.

¹⁷⁵ STF. SUPREMO TRIBUNAL SUPERIOR. REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.387 DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949214&ext=.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2022.

Portanto, é possível concluir que, antes mesmo de o Brasil elevar a proteção de dados pessoais a direito e garantia fundamental, a jurisprudência do STF já adotava o entendimento de que a intimidade e a privacidade devem ser observadas na proteção de dados de natureza pessoal, bem como de que o direito à privacidade é inerente à personalidade das pessoas.

Conclui-se, ainda, que ser considerado direito fundamental, seja expresso ou implícito, significa afirmar que, assim como os demais, a proteção de dados pessoais não possui caráter absoluto, sendo possível sua mitigação em situações específicas.

3.4 ASPECTOS GERAIS DA REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL NO ÂMBITO ELEITORAL

Todo comando executado na *Internet* é convertido em algoritmos (sequências lógicas, finitas e definidas de instruções que devem ser seguidas para executar nossos comandos). Desde o comando mais simples, como realizar pesquisa no *Google*, às mais complexas todos são armazenados, revelando nossas “pegadas digitais”. No mundo digital nada se perde, tudo fica guardado.

Entretanto, a maioria dos indivíduos não têm conhecimento de que suas atividades na *Internet* são transformadas em dados e que esses dados são utilizados para classificá-los em categorias e utilizados para os mais diversos fins. O intuito dos detentores desses dados é conhecer a fundo cada indivíduo, para poder direcionar com mais afinco produtos.

Assim como a União Europeia, por meio da *General Data Protection Regulation*, o Brasil, na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº. 13.709, de 14/08/2018), adotou a necessidade do consentimento do detentor dos dados, definido como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda como tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (artigo 5º, inciso XII).

Segundo a legislação europeia, as violações de dados pessoais estarão consolidadas no momento em que uma violação da segurança provocar, acidental ou ilicitamente, a destruição, a perda a alteração e o acesso não autorizados a dados pessoais sujeitos a qualquer tipo de tratamento.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) traz em seu bojo a proteção integral a valores constitucionais importantes como a liberdade,

privacidade¹⁷⁶, segurança, consentimento expresso, acesso às informações pessoais para correção e/ou exclusão de dados¹⁷⁷.

A LGPD (Lei nº. 13.709/2018) não é o único instrumento que nos assegura direitos a informações pessoais. Como trazido anteriormente, acima de tudo está a Constituição Federal, em seu mandamento posto no artigo 5º, X (direito à intimidade). A lei também complementa o escopo legal do Marco Civil da Internet em relação aos direitos e garantias tais como liberdade de expressão, proteção à privacidade digital e segurança das informações pessoais.

No entanto, quando se trata da proteção de dados pessoais no âmbito eleitoral, a aplicação da LGPD não acontece como na esfera consumerista¹⁷⁸, entre consumidor e produto¹⁷⁹. No caso eleitoral, há um direito fundamental à informação, o direito de o candidato informar o eleitor e o desse de ser informado. Trata-se, em verdade, de uma obrigação-direito que resulta da própria democracia.

A lei nº. 12.034/2009, ao atualizar a legislação eleitoral para o contexto ao qual a *Internet* passou a ser inserida, vedou a compra de bancos de dados de eleitores por partidos, coligações e candidatos. Entretanto, ainda era possível aos candidatos construir seus bancos de dados com a finalidade de alcançar eleitores. A LGPD modificou esse cenário ao exigir, como regra, o consentimento prévio e informado para que qualquer pessoa (física ou jurídica) transmita seus dados. Com isso, o encaminhamento de material eleitoral por parte de candidatos passa a depender do consentimento expresso do eleitor.

¹⁷⁶ Anderson Schreiber ressalta que a concepção de privacidade não inclui somente a isenção da vida alheia, mas também deveres positivos: “a tutela da privacidade, nessa nova acepção, não se contenta com a proibição à intromissão alheia na vida íntima (dever geral de abstenção). Impõe também deveres de caráter positivo, como o dever de solicitar autorização para a inclusão do nome de certa pessoa em um cadastro de dados ou o dever de possibilitar a correção de dados do mesmo cadastro pelo titular, a qualquer tempo.” SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: GEN, 2011, p. 131.

¹⁷⁷ SOUZA, Bruno Cezar Andrade de. *Dados Pessoais*. LGPD e as eleições de acordo com a Emenda Constitucional n. 115/2022. São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 15.

¹⁷⁸ De acordo com André Martins Brandão, “Vive-se em uma tensão constante, territorialização e desterritorialização, controle e liberdade. O modelo predominante na economia de informação hoje é do usuário-produto. Deve-se recordar que existem nichos e locais nos quais esse modelo não se aplica, sejam atuais ou atualizáveis (virtuais), mas isso não impede que seja o modelo dominante – pelo contrário, muitas vezes a exceção somente confirma a regra.” BRANDÃO, André Martins. *Sujeito e decisão na sociedade de dados*. Tese apresentada no programa de doutorado em direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, 2017, p. 222.

¹⁷⁹ NEISSER, Fernando Gaspar; BERNARDELLI, Paula. Candidato não é produto: a proteção de dados pessoais nas campanhas eleitorais. *Estadão*. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/candidato-nao-e-produto-a-protecao-de-dados-pessoais-nas-campanhas-eleitorais/>.

Eleições são elementos essenciais das democracias e a propaganda eleitoral, com a apresentação de propostas pelos candidatos, fazem parte desse processo democrático. No entanto, junto com o direito de ser informado, surge o direito de não ser importunado. Nasce aqui a proteção de dados pessoais a partir do conceito de privacidade.

A LGPD traz a autodeterminação informativa¹⁸⁰ como um de seus fundamentos, prevista no artigo 2º, II. Referido fundamento pode ser definido como o poder do titular do dado pessoal interferir ativamente no tratamento desse dado, limitando as hipóteses de tratamento ou eliminando seus dados pessoais do domínio de alguns controladores¹⁸¹.

O Supremo Tribunal Federal, no bojo da Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 695¹⁸², delimitou a incidência da autodeterminação informativa no âmbito nacional. Na referida decisão, o relator Ministro Gilmar Mendes, destacou que da forma como proposto o compartilhamento de dados, configuraria ofensa ao direito à autodeterminação informativa, tendo em vista a ausência de fundamentação por parte do legislador da finalidade para o referido compartilhamento.

A discussão também ganha força no tocante à inclusão ou acesso aos “dados pessoais sensíveis”, sendo aqueles potencialmente passíveis de discriminação quando expostos ou vazados como, por exemplo, convicção religiosa e política, origem racial ou étnica.

¹⁸⁰ Segundo Laura Schertel Mendel, o tema da autodeterminação informativa foi inicialmente debatido na Alemanha, no início da década de 1970, a partir de um parecer emitido a pedido do Ministério do Interior da Alemanha, no qual defendeu-se que seria necessário substituir a proteção da esfera privada por uma abordagem capaz de fundamentar a proteção da informação em que o cidadão pode decidir “quais informações individuais ele fornece a quem e sob quais circunstâncias”. A autora também destaca que o Tribunal Constitucional Alemão, na citada decisão, estabeleceu que não existem dados insignificantes no cenário de processamentos automatizados de larga escala. Todos os dados pessoais possuem um potencial risco a depender da forma como se dará seu processamento. MENDES, Laura Schertel. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, v. 25, n. 04, p. 1-18, 2020.

¹⁸¹ SOUZA, Bruno Cezar Andrade de. *Dados Pessoais. LGPD e as eleições de acordo com a Emenda Constitucional n. 115/2022*. São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 37.

¹⁸² A ADPF nº 695 debateu a possibilidade de compartilhamento de dados pessoais de todas as pessoas portadoras de CNH no país pelo Serviço Federal de processamento de Dados (Serpro) à Agência Brasileira de Inteligência (Abin). O Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, indeferiu o pedido liminar por ausência dos pressupostos para a concessão da tutela de urgência, tendo em vista que o instrumento que formalizava o compartilhamento de dados foi revogado. STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343579920&ext=.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2022.

Após breve análise acerca da regulamentação geral de dados no Brasil, passa-se a abordar referida regulamentação no âmbito eleitoral, cujo tema assumiu importância após situações envolvendo a utilização de dados coletados com finalidades outras, tais como o caso *Cambridge Analytica*¹⁸³.

A utilização de dados pessoais no processo eleitoral possui um complicador, tendo em vista que o posicionamento político merece atenção maior à sua proteção ante seu caráter de dado pessoal sensível. A LGPD estabelece um rol exemplificativo de dados classificados como sensíveis¹⁸⁴, dentre os quais não se inclui, expressamente, o posicionamento político. A lei não abordou expressamente o tratamento de dados pessoais no contexto eleitoral.

O artigo 33-A da Resolução do TSE n. 23.610/2019, que trata da propaganda política, passou por recentes modificações em 2021 dentre as quais se insere a regra de que no caso de propaganda eleitoral em provedores de aplicação, a manipulação de dados sensíveis deverá observar, pelo menos, uma das bases legais inscritas no artigo 11 da LGPD¹⁸⁵.

Com exceção da Resolução n. 23.610/2019, a legislação eleitoral não abordou de maneira expressa o tratamento de dados pessoais. Algumas leis que regulam o processo eleitoral trazem previsões que se aproximam do tema da proteção de dados. É o caso, por exemplo, do artigo 57-E da Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições) que estabelece vedação quanto à utilização, à doação ou à cessão de cadastro eletrônico

¹⁸³ O “caso Cambridge Analytica”, revelado em 2018, expôs uso político de dados de usuários da plataforma Facebook por consultoria inglesa que trabalhou na campanha de eleição de Donald Trump. O caso envolveu o uso de dados de 87 milhões de usuários da referida rede social. O processo afirma que o caso Cambridge Analytica foi resultado da posição de Zuckerberg, fundador do *Facebook*, de liberar dados de usuários da rede social para terceiros. A consultoria conseguiu as informações por meio de um teste de personalidade, que acessava detalhes não só os perfis de quem respondia às perguntas, mas também os de seus amigos. Importante esclarecer que até o momento não há estudos que comprovem que a utilização de dados pessoais foi decisiva para o resultado eleitoral supracitado.

¹⁸⁴ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...]

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

¹⁸⁵ Resolução n. 23.610/2019. Art. 33-A. Os provedores de aplicação deverão informar expressamente às usuárias e aos usuários sobre a possibilidade de tratamento de seus dados pessoais para a veiculação de propaganda eleitoral no âmbito e nos limites técnicos de cada provedor, caso admitam essa forma de propaganda. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021).

§ 1º Toda propaganda eleitoral em provedores de aplicação deve ser identificada como tal por candidatas, candidatos, partidos políticos, federações e coligações, observados ainda o âmbito e os limites técnicos de cada aplicação de internet. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021).

§ 2º O tratamento de dado pessoal sensível deverá estar fundado em pelo menos uma das bases legais previstas no artigo 11 da Lei Federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021).

controlados por pessoas jurídicas, de direito público ou privado, em favor de candidatos, partidos ou coligações. O §1º acrescenta proibição de venda de cadastro de endereço eletrônico. Ante as duas previsões legais, restaria aos partidos e candidatos a elaboração da base de dados pessoais por meios próprios para comunicação política¹⁸⁶.

Por sua vez, a Lei nº 9.096/1995, em seu artigo 19, §3º, prevê que os partidos políticos, por meio de seus órgãos de direção nacional, terão pleno acesso às informações de seus filiados constantes do cadastro eleitoral cabendo, segundo o §4º do mesmo dispositivo, à Justiça Eleitoral o dever de fornecer tanto aos diretórios nacionais quanto aos estaduais, no âmbito de cada circunscrição, acesso a todas as informações de seus filiados constantes do cadastro eleitoral, inclusas as relacionadas a seu nome completo, sexo, número do título de eleitor e de inscrição no CPF, endereço, telefone, entre outros.

Com a finalidade de limitar a aplicabilidade do §4º supracitado, o TSE, ao alterar a Resolução nº 23.596/2019, incluiu na parte final do artigo 28-A a vedação à disponibilização de dados biométricos do eleitor aos partidos políticos, ainda que sejam dados referentes aos seus filiados.

Referida Resolução, em seu artigo 28, §8º, estabeleceu que ao tratamento de dados em que seja possível inferir, ainda que de forma indireta, os aspectos listados no art. 5º, II da LGPD, será aplicado o regime jurídico reservado aos dados sensíveis. Tal regra passou a ser aplicada nas eleições de 2022.

As legislações citadas são as únicas que guardam relação com o tema da proteção de dados pessoais na esfera eleitoral, sendo insuficiente para abarcar todas as situações que se apresentam diante do Judiciário.

Diante da omissão legislativa, dois caminhos são apontados por Bruno Cezar Andrade de Souza¹⁸⁷. O primeiro deles refere-se às resoluções editadas pelo TSE, nos limites regulamentares estabelecidos pela legislação, buscando concretizar, no âmbito do processo legislativo, os preceitos estabelecidos pela LGPD. O segundo diz respeito à regulamentação advinda do Poder Legislativo, por meio de projetos de lei cujo objetivo seja normatizar o tratamento de dados pessoais na disputa eleitoral¹⁸⁸.

¹⁸⁶ SOUZA, Bruno Cezar Andrade de. *Dados Pessoais. LGPD e as eleições de acordo com a Emenda Constitucional n. 115/2022*. São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 78.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 81-82.

¹⁸⁸ Está em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei Complementar n. 112/2021, cujo objetivo é substituir o Código Eleitoral vigente. Referido projeto dispõe de um capítulo inteiro sobre a proteção de

Cabe apontar um terceiro caminho, qual seja, a apreciação, caso a caso, pelo Poder Judiciário.

Apesar da inexistência de uma legislação robusta acerca do tema, a LGPD é uma norma principiológica, estabelecendo cláusulas gerais e conceitos abertos adaptados a situações específicas, cujos riscos deverão ser avaliados pelos agentes de tratamento dos dados¹⁸⁹.

O artigo 4º da LGPD estabelece as hipóteses de tratamento de dados pessoais. Bruno Cezar Andrade de Souza¹⁹⁰ pontua que:

[...] o tratamento de dados no âmbito eleitoral traz riscos que vão além do desrespeito às liberdades individuais e à autodeterminação informativa. São possibilidades de se fragilizar a própria democracia e o Estado Democrático de Direito. Contudo, essa preocupação não inviabiliza o tratamento de dados pessoais voltado para a finalidade eleitoral. Apenas se torna indispensável um especial cuidado para que o tratamento ocorra dentro de limites que respeitem o processo eleitoral.

A não utilização de dados pessoais nas campanhas poderia inviabilizar ou agravar a crise de representatividade atualmente percebida nas democracias, mais particularmente no Brasil. Entretanto, o tratamento de dados pessoais nas campanhas deve prezar pelo respeito às normas constituídas, bem como pelo estabelecimento de boas práticas e política de governança na gestão de dados pessoais de forma que a atuação enquanto controladora de dados esteja devidamente limitada por uma clara definição de qual a finalidade desse tratamento e em que bases legais a atividade é realizada.

Os partidos políticos têm a relevante tarefa de buscar compatibilizar a comunicação com o eleitorado com o respeito à autodeterminação informativa das pessoas. O tratamento de dados por partidos políticos deve observar uma série de cuidados especiais por se tratar de dados sensíveis, conforme acima assinalado. Os partidos políticos, portanto, se assemelham aos demais controladores de dados pessoais sensíveis, sendo-lhes atribuído pela LGPD um poder de autorregulação para avaliação dos riscos envolvidos no tratamento dos referidos dados.

dados pessoais. O último andamento do projeto foi a apresentação da emenda 24 pela Comissão de Constituição e Justiça, em 29/11/2022. SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei Complementar nº 112*, de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149849>. Acesso em: 08 dez. 2022.

¹⁸⁹ FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 114.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 56.

Outro dilema a ser enfrentado, no tocante aos partidos políticos, diz respeito ao tratamento dos dados coletados antes da entrada em vigor da LGPD. Os partidos políticos possuem a prerrogativa de formarem cadastros de eleitores para direcionamento de propaganda eleitoral. O artigo 63 da LGPD prevê que caberá à Autoridade Nacional de Proteção de Dados estabelecer “normas sobre a adequação progressiva de bancos de dados constituídos até a data de entrada em vigor desta Lei, consideradas a complexidade das operações de tratamento e a natureza dos dados.” Referida norma, até o momento, não foi expedida.

As mesmas regras aplicadas aos partidos políticos são cabíveis às coligações, devendo ser por essa avaliado se houve o consentimento de tratamento pelo titular dos dados pessoais.

Embora o tema ora proposto seja recente, é possível extrair da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral algumas considerações. No tocante ao tratamento de dados pessoais dos candidatos o TSE, no julgamento do Processo Administrativo nº 060044851, de relatoria do Ministro Og Fernandes, publicado em 04/08/2020, antes, portanto, da entrada em vigor da LGPD, assinala que,

[...]

5. Após o encerramento do processo eleitoral, muitas informações, de caráter pessoal e patrimonial, de candidatos que deixaram de ser eleitos não necessitam mais ficarem expostas ao público, prevalecendo, nessas hipóteses, o direito à privacidade, sobretudo para aqueles que não são considerados pessoas públicas. Nessas situações, a finalidade eleitoral da publicidade de dados pessoais se exaure.

6. A jurisprudência do TSE é no sentido de permitir a restrição à divulgação dos dados pessoais e patrimoniais de ex-candidatos após o encerramento do processo eleitoral. Assim, já no curso do mandato do cargo para o qual concorreram, a intimidade de candidatos derrotados prevalecerá sobre a publicidade eleitoral, visto que inexistente, a partir desse momento, interesse público na permanência da exposição.

7. O entendimento desta Corte Superior vai ao encontro das disposições contidas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei nº 13.709/2018 –, a qual ainda entrará em vigor.

8. A novel legislação regula o tratamento, por pessoa física ou jurídica, de dados pessoais e sensíveis, inclusive nos meios digitais, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, sendo aplicável, ainda, aos entes públicos, nos termos dos arts. 1º, parágrafo único, 3º, 5º, 7º, 10, 11, 15 e 23.

9. O tratamento de dados pessoais pelo Poder Público deve ser realizado para atender à sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o escopo de executar as competências legais

ou cumprir as atribuições legais do serviço público e concretizar políticas públicas. Logo, verificado que tal propósito foi alcançado ou exaurido, deixando os dados de ser necessários ou pertinentes segundo a causa justificadora, torna-se imprescindível promover o término desse tratamento, mormente se o acesso a eles for de caráter público.

Sob a ótica do tratamento de dados pessoais dos eleitores, no julgamento da Representação nº 060168603, de relatoria do Ministro Raul Araujo Filho, publicado em 28/10/2022, foi deferido pedido de tutela provisória de urgência, para determinar a imediata retirada do ar do *site* www.fiscaisdomito.com.br. Trata-se de pedido de exclusão de *site* não vinculado à campanha do então candidato à Presidência da República e que buscava arregimentar “fiscais do mito”, captando de forma irregular dados pessoais de eleitores para utilização indevida¹⁹¹.

À luz do abordado no presente subtítulo conclui-se que a proteção de dados pessoais no âmbito do processo eleitoral, ante a novidade do tema, ainda é pouco abordada pela legislação específica o que provoca uma indesejável insegurança jurídica. O Direito, sozinho, não é capaz de proteger o cidadão do irregular tratamento de seus dados pessoais, sendo necessário que as empresas de tecnologias também estejam comprometidas nesse processo de proteção.

O poder público também deve estar engajado nesse processo, seja por meio da regulamentação, seja na fiscalização ou na punição. Em última instância, caberá ao Poder Judiciário agir de forma preventiva ou repressiva, por meio de suas funções típicas ou atípicas, na garantia de proteção dos dados pessoais.

¹⁹¹ A representante requereu, em sede de tutela provisória de urgência, o imediato bloqueio do *site* www.fiscaisdomito.com.br, por se tratar de “um credenciamento ‘pirata’, paralelo, não oficial, além de colocar em risco as pessoas que fornecem seus dados de forma desavisada para um canal não oficial”, o que “poderá causar tumultos no dia de votação”. Informou que, ao acessar o referido sítio eletrônico, nota-se o intuito de captar dados pessoais de usuários sob o argumento de que “as informações constantes do formulário servirão para registrar você como participante da equipe que ajudará na REELEIÇÃO de BOLSONARO” e “somente o pessoal da coordenação da campanha terá acesso aos dados”.

4 DESINFORMAÇÃO E ELEIÇÕES BRASILEIRAS

4.1 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO COMBATE À DESINFORMAÇÃO

Hannah Arendt, em seu ensaio denominado “Verdade e Política”, apresenta a seguinte reflexão:

O tema destas reflexões é um lugar-comum. Jamais alguém pôs em dúvida que verdade e política não se dão muito bem uma com a outra, e até hoje ninguém, que eu saiba, incluiu entre as virtudes políticas a sinceridade. Sempre se consideraram as mentiras como ferramentas necessárias e justificáveis ao ofício não só do político ou do demagogo, como também do estadista. Por que é assim? E o que isso significa, por um lado, para a natureza e dignidade do âmbito político, e, por outro, para a natureza e dignidade da verdade e da veracidade? É da essência mesma da verdade o ser impotente e da essência mesma do poder o ser embusteiro? E que espécie de realidade a verdade possui, se é impotente no âmbito público, que, mais que qualquer outra esfera da vida humana, assegura a realidade da existência a homens sujeitos a nascimento e morte – isto é, a seres que sabem ter surgido do não-ser e que, após curto intervalo, novamente nele desaparecerão? É, por fim, não será a verdade impotente tão desprezível como o poder que não dá atenção à verdade?¹⁹²

A discussão acerca do comportamento moral dos detentores de um mandato eleitoral tem grande relevância acadêmica e empiricamente, não se resumindo a uma série de regras que observam o decoro parlamentar, uma vez que há uma esfera da ética que não é normatizada.

Juntamente com o avanço da tecnologia, o mundo atual trouxe a velocidade de circulação das informações. O universo virtual descentralizou a comunicação, possibilitando a todo aquele que dispõe de *Internet*, um celular, *tablet* ou computador possa emitir opiniões pessoais ou divulgar uma informação, real ou fictícia, de interesse coletivo. A democratização da comunicação no universo digital somente é

¹⁹² ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003. A partir do referido estudo, reconheceu-se que há uma parcela significativa da verdade que é baseada em fatos e pode ser comprovada e certificada experimentalmente. Arendt, na época, acusou os políticos de estarem transformando fatos em opiniões e que estabelecer a distinção entre ambos era fundamental para a democracia. Defendeu, ainda, o papel crucial e independente da mídia no sentido de apurar e constatar a verdade factual, de modo a evitar que os políticos a utilizassem com distorções.

possível em cenários cujo estado de liberdade é possível, pois tudo que não é proibido é, a princípio, permitido.

Isoladamente, o direito não se ocupa da mentira. A tutela almejada pelo direito está relacionada ao dano efetivo ou potencial provocado pela mentira, em conjunto com a intenção do agente em praticar aquele ato. Wagner W. D. Gundim¹⁹³ enfatiza que:

O problema atual, porém, não está atrelado à mentira em si, mas ao impacto que a disseminação de conteúdos falsos, falaciosos ou tendenciosos vêm ocasionando graças à velocidade e ampliação do acesso à Internet, especialmente no âmbito das redes sociais e aplicativos de mensagens, colocando em risco a própria democracia.

Diante desse cenário, a desinformação, popularmente conhecida como *fake news*, passou a ocupar cada vez mais espaço no cenário político-jurídico, especialmente no período de realização das campanhas eleitorais. O tema não está restrito ao território brasileiro. Entretanto, a título de delimitação à presente pesquisa, serão abordadas somente as nuances brasileiras.

Para que o Estado possa proibir uma prática, antes, é preciso defini-la. Diogo Rais e Stela Sales¹⁹⁴ esclarecem que a polissemia aplicada à expressão *fake news* provoca confusão em seu sentido em alcance, ora significando “notícia falsa”, ora “notícia fraudulenta”, ora reportagem deficiente ou parcial ou agressão a alguém ou a alguma ideologia. Acrescentam que um conceito aproximado do direito para o termo *fake news* seria uma mensagem propositadamente mentirosa capaz de gerar dano efetivo ou potencial em busca de alguma vantagem¹⁹⁵.

A expressão “pós-verdade” (*post-truth*) foi eleita como a palavra do ano em 2017, definida pelo Dicionário Oxford como: “um adjetivo relacionado ou evidenciado por circunstâncias em que fatos objetivos têm menos poder de influência na formação da opinião pública do que apelos a emoções ou crenças pessoais”¹⁹⁶. O termo, juntamente à expressão *fake news*, ficou em evidência a partir de 2016 após dois

¹⁹³ GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Democracia 4.0 A Liberdade de expressão na sociedade de dados*. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021, p. 55.

¹⁹⁴ RAIS, Diogo; SALES, Stela Rocha. Fake News, Deepfake e Eleições. In: *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2. Ed. Revista dos Tribunais, 2020, p. 27.

¹⁹⁵ Diogo Rais acrescenta que a desinformação polui o debate e acaba criando uma atmosfera de incertezas. Diante de tal cenário, a opinião do leitor é formada com base em informações inverídicas, conduzindo-se no cenário democrático de modo distorcido. A real democracia depende da qualidade do diálogo realizado em seu interior. *Ibidem*.

¹⁹⁶ GENESINI, Silvio. A pós-verdade é uma notícia falsa. *Revista USP*, (116), 2018, p. 47.

fenômenos de grande repercussão na política internacional: o processo de saída do Reino Unido da União Europeia (*Brexit*) e a eleição presidencial americana de Donald Trump.

Em razão de referidos fatos, em 2017, as notícias falsas ficaram em evidência. E essa epidemia de notícias falsas levou eleitores e a opinião pública a tomar decisões fundamentadas na emoção e em crenças pessoais, ao invés de em fatos verídicos e objetivos. Apesar de ser possível afirmar que tal desinformação existiu e provocou certo impacto na tomada de decisões, não é possível concluir que ela foi decisiva no resultado produzido¹⁹⁷.

Patrícia Campos de Mello, abordando o tema da desinformação no contexto da pandemia de Covid-19, evidenciou que “a gente não se informa uns com os outros”, e não adianta simplesmente “ter a Internet”. Ela parafraseou Tedros Adhanom, diretor da Organização Mundial da Saúde (OMS), assinalando que o mundo não está apenas combatendo uma epidemia, mas também uma “infodemia”, consistente na superabundância de informações, algumas verdadeiras, outras não, o que dificulta encontrar fontes confiáveis e orientações corretas¹⁹⁸.

Conforme assinalado no subtítulo 2.3, o conceito de desinformação (*fake news*), adotado na presente pesquisa, é o elaborado por Irineu Barreto Júnior, consistente em estratégias comunicacionais sofisticadas, envolvendo conteúdo deliberadamente falso, distorcido, fraudulento.

Ana Cristina Rosa elucida que, de modo geral, os efeitos nocivos da desinformação foram potencializados por três fatores. O primeiro deles é a popularização das mídias interativas, que passaram a competir com os veículos tradicionais de comunicação sem estarem submetidas às mesmas regras. O segundo fator é a produção e propagação de desinformação digital, em especial, por meio de redes sociais e aplicativos de mensagens. Já o terceiro fator é a utilização dessas

¹⁹⁷ Não há como sustentar que as notícias falsas foram decisivas no resultado do *Brexit* ou da eleição de Donald Trump. Concluir nesse sentido implica a crença de que antes existia um mundo em que a verdade existia e era objetiva, quando, na realidade, esse mundo nunca existiu. A desinformação sempre existiu e existirá. O impacto por ela provocado, nos dias atuais, é mais visível e dinamizado em razão da *Internet*.

¹⁹⁸ MELLO, Patrícia Campos. *A máquina do ódio*. Notas de uma repórter sobre fake News e violência digital. Companhia das Letras, 2020, p. 229-230.

mesmas ferramentas como instrumentos de campanha por parte de candidatos e de seus apoiadores¹⁹⁹.

Acerca do tema, referida autora traz à tona o caso das eleições gerais brasileiras de 2018. De início, esclarece que o processo eleitoral brasileiro tem sido marcado pela ampliação da segurança do sistema de votação e do resultado. Em 2018, o número de eleitores aptos a votar era de 147.306.275, além dos 500.727 eleitores aptos a participar do pleito presidencial do exterior. A autora acrescenta que o pleito foi marcado por um alto grau de polarização, pelo uso intensivo da *Internet*, das redes sociais, bem como de aplicativos de mensagens como ferramentas de campanhas e, sobretudo, como meio de disseminação maciça de desinformação. Esse fenômeno foi verificado em todas as regiões do país. Para fazer frente a esse cenário, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) instituiu um comitê de contrainformação para responder ao desafio de defender a lisura do processo eleitoral brasileiro, com destaque para a segurança da urna eletrônica.

É importante destacar que a Justiça Eleitoral tinha conhecimento do fenômeno da desinformação, popularmente chamado de *fake news*. Tanto é que, em razão desse fenômeno mundial, o TSE instituiu, já em dezembro de 2017, um Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições. O que a Justiça Eleitoral não esperava era se tornar alvo direto da desinformação²⁰⁰.

Importante destacar que a Justiça Eleitoral foi pioneira no uso de ferramentas de atendimento automatizado²⁰¹. Por meio da Portaria do TSE n. 510, de 04/08/2021, foi instituído o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no âmbito da Justiça Eleitoral, cuja finalidade é combater a desinformação relacionada à Justiça Eleitoral e aos seus integrantes, ao sistema eletrônico de votação, ao processo eleitoral em suas diferentes fases e aos atores nele envolvidos²⁰².

¹⁹⁹ ROSA, Ana Cristina. Desinformação e eleições: a comunicação como instrumento estratégico. In: RAIS, Diogo (coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2. Ed. Revista dos Tribunais, 2020, p. 54.

²⁰⁰ ROSA, Ana Cristina. Desinformação e eleições: a comunicação como instrumento estratégico. In: RAIS, Diogo (coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2. Ed. Revista dos Tribunais, 2020, p. 55.

²⁰¹ Às vésperas do segundo turno do pleito de 2018, o Comitê de Contrainformação – composto por servidores da Assessoria de Comunicação (Ascom), da Assessoria de Gestão Eleitoral (AGEL) e da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) do Tribunal Superior Eleitoral, dedicou-se ao monitoramento e à prestação de esclarecimentos de inverdades divulgadas acerca da Justiça Eleitoral e do processo eletrônico de votação.

²⁰² A página *Fato ou Boato* integra o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral (PPED), dedicada à checagem de informações falsas divulgadas a respeito do processo eleitoral, com esclarecimentos de notícias de origem duvidosa publicadas na Internet, redes

Além da referida Portaria, o TSE publicou, em 20/10/2022, a Resolução 23.714, cuja finalidade é atribuir maior celeridade na retirada de notícias falsas de *sites* e redes sociais. A norma prevê que conteúdos já considerados falsos pelo próprio TSE podem ser retirados do ar imediatamente, quando republicados em outros *sites*, sem a necessidade de abertura de nova ação ou julgamento, no prazo de até duas horas.

Vale destacar que o artigo 2º²⁰³ da citada Resolução, ao vedar a divulgação ou compartilhamento de fatos “sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados” cuja finalidade é atingir o processo eleitoral, evidencia a linha tênue que separa a liberdade de expressão da censura.

No decorrer do segundo turno das eleições, por meio do Sistema de Alerta de Desinformação contra as Eleições, o TSE recebeu centenas de alertas diários de *fake news*. Segundo informação extraída do *site* do tribunal, durante esse período, o TSE repassou para análise 12.573 casos com suspeita de desinformação, representando um crescimento de 1.671% em comparação com as eleições municipais de 2020, quando foram registrados 752 encaminhamentos²⁰⁴.

Com o fim de impedir a disseminação de notícias falsas o TSE atua em duas frentes, a saber: [i] a área técnica filtra e analisa o material suspeito e, após a avaliação, o conteúdo é encaminhado para as plataformas, que decidem se retiram ou não, de acordo com normas internas; e [ii] a área judicial, que envolve o julgamento das ações apresentadas pelas campanhas que discutem se as propagandas ou postagens nas redes sociais configuram desinformação.

Ainda em 2022, o TSE publicou o *Guia Básico de Enfrentamento à Desinformação*, esclarecendo que, nos últimos anos, as instituições eleitorais têm sido alvo de sucessivas campanhas de descrédito baseadas em teorias conspiratórias, afirmações falsas ou descontextualizadas e, por esse motivo, o TSE, por meio da Assessoria Especial de Enfrentamento à Desinformação (AEED), desenvolveu o Programa de Enfrentamento à Desinformação no Âmbito da Justiça Eleitoral (PPED)

sociais e aplicativos de mensagens. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Fato ou Boato publicou quase 200 esclarecimentos contra fake news em 2022*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Novembro/fato-ou-boato-publicou-193-esclarecimentos-contrafake-news-em-2022>. Acesso em: 21 dez. 2022.

²⁰³ Resolução TSE n. 23.714/2022. Art. 2º É vedada, nos termos do Código Eleitoral, a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos.

²⁰⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Fato ou Boato publicou quase 200 esclarecimentos contra fake news em 2022*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Novembro/fato-ou-boato-publicou-193-esclarecimentos-contrafake-news-em-2022>. Acesso em: 21 dez. 2022.

e o Programa de Fortalecimento Institucional a partir da Gestão da Imagem da Justiça Eleitoral (Profi)²⁰⁵.

O Guia traz a definição de desinformação, gênero, do qual decorrem as seguintes espécies: informações falsas transmitidas sem consciência de sua falsidade; informações falsas transmitidas com consciência de sua falsidade; informações parcialmente verdadeiras, mas de alguma forma manipuladas para causar danos; e levantamento sistemático de dúvidas fundadas em afirmações, premissas ou dados falsos, com a intenção de causar danos.

Além de contar com a colaboração da sociedade e da iniciativa privada no combate à desinformação, a Justiça Eleitoral tem aperfeiçoado tal combate tanto por meio de sua atividade atípica, quanto da típica. Em razão da grande utilização da tática de *fake News* utilizada nas eleições gerais de 2018 por variadas campanhas eleitorais²⁰⁶, nas eleições gerais de 2022, o Tribunal Superior Eleitoral tem agido de forma ainda mais célere, no intuito de minimizar os danos provocados pela disseminação da desinformação.

Em decisão monocrática proferida pela Ministra Maria Claudia Bucchianeri, no julgamento conjunto das representações por direito de resposta ajuizadas pela Coligação Brasil da Esperança em desfavor de Jair Messias Bolsonaro e da Coligação Pelo Bem do Brasil²⁰⁷, foi destacado que:

²⁰⁵ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *GUIA BÁSICO DE ENFRENTAMENTO À DESINFORMAÇÃO*. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/guia-basico-de-enfrentamento-a-desinformacao.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2022.

²⁰⁶ Cabe destacar aqui duas representações que tramitaram perante o TSE questionando a utilização de fake News pelos candidatos à presidência de 2018, Jair Bolsonaro e Fernando Haddad. A primeira é a Representação n.º 0601699-41.2018.6.00.0000, em que o ora candidato Fernando Haddad e a Coligação O Povo Feliz de Novo (partidos PT / PC do B e PROS) questionaram a divulgação de informações fraudulentas difundidas pela campanha de Jair Bolsonaro e seus apoiados alegando que, enquanto Fernando Haddad era o Ministro da Educação no país, o livro “Aparelho Sexual e Cia” teria integrado material a ser difundido perante as escolas públicas no país no âmbito do programa “Escola sem Homofobia”. Em sede de decisão liminar o então Ministro Relator concedeu parcialmente os pedidos da ação por considerar que a notícia divulgada era, de fato, fraudulenta, e que geraria desinformação no período eleitoral, prejudicando o debate político. A segunda refere-se à Representação n.º 0601700-26.2018.6.00.0000, em que o então candidato Jair Bolsonaro e Coligação impugnaram propaganda eleitoral veiculada pela campanha de Fernando Haddad que teria divulgado notícia fraudulenta levando os eleitores a erro de que o representante teria votado contra projeto de lei que protege as pessoas com deficiência no país. A justiça eleitoral, por concordar que a propaganda veiculou fato sabidamente inverídico, determinou a sua retirada imediata. GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Democracia 4.0 A Liberdade de expressão na sociedade de dados*. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021, p. 60.

²⁰⁷ Representação proposta por suposta veiculação de desinformação e ofensas contra a honra e a reputação da coligação representante e do candidato à presidência da República Luiz Inácio Lula da Silva, difundida na propaganda eleitoral gratuita em emissoras de televisão nos dias 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.10.2022, em diversas inserções, todas elas indicadas em cada uma das respectivas petições iniciais (0601490-33.2022.6.00.0000 - DR nº 060149033 - BRASÍLIA – DF - Decisão monocrática de

[...] não há a menor dúvida de que a desinformação e a desconstrução de figuras políticas a partir de fatos sabidamente inverídicos ou substancialmente manipulados devem ser rapidamente reprimidas pela Justiça Eleitoral, por configurarem, como dito, verdadeira falha no livre mercado de circulação das ideias políticas, que pode desembocar na indução do eleitor em erro, com comprometimento da própria liberdade de formação da escolha cidadã.

A representação foi julgada procedente para conceder o direito de resposta, determinando aos representados que divulguem a resposta apresentada pela representante, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do art. 58, § 8º, da Lei das Eleições.

O combate à desinformação, em relação às Cortes superiores, não restringe-se ao TSE. Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao indeferir a liminar requerida na ADI 7.261, cuja finalidade era suspender a eficácia dos dispositivos da Resolução do TSE 23.714/2022, reiterou a importância da norma no combate à desinformação no processo eleitoral, conforme ressaltado pelo Relator, Ministro Edson Fachin²⁰⁸:

Sendo, portanto, a liberdade valor normativo estruturante e vinculante, o seu respectivo exercício, no pleito eleitoral, deve servir à normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (§ 9º do artigo 14 da Constituição da República). Portanto, uma eleição com influência abusiva do poder econômico não é normal nem legítima, vale dizer, não é livre nem democrática. Quando essa abusividade se materializa no regime da informação, recalcando a verdade e compondo-se de falsos dados e de mentiras construídas para extorquir o consentimento eleitoral, a liberdade resta aprisionada em uma caverna digital, supondo-se estar em liberdade; porém, não é livre o agrilhado na tela digital e esses novos prisioneiros da caverna platônica “estão inebriados pelas imagens mítico-narrativas”, conforme nos alerta o professor Byung-Chul Han, da Universidade de Berlim (HAN, Byung-Chul. Infocracia: digitalização e a crise da democracia. Petrópolis, Vozes, 2022, p. 106). Nesse contexto de uma sociedade pós-factual, dissociada do compromisso com a facticidade, é a produção de fatos criados que produz dominação, vigilância e submissão; paradoxalmente, acresce o citado professor Byung-Chul Han, “é o sentimento de liberdade que assegura a dominação” (p. 13), aduzindo ainda: “Desse modo, fake news, notícias falsas, geram mais atenção do que fatos. Um único tuíte que contenha fake news ou fragmentos de informação descontextualizadas é possivelmente mais efetivo do que um argumento fundamentado”.

19/10/2022 - Relator(a) Min. Maria Claudia Bucchianeri - Publicação: MURAL - Publicado no Mural, Tomo 232998, Data 19/10/2022).

²⁰⁸ STF. ADI 7.261-MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, Pleno, DJe de 23/11/2022.

O referido autor segue explicitando que quando “exércitos de trolls intervêm nas campanhas eleitorais ao propagarem fake news e teorias conspiratórias calculadas”, “bots sociais, contas–fake autônomas nas mídias sociais, se passa por pessoas de verdade e postam, tuítam, curtem e compartilham”, quando, ainda, propagam fake News, calúnias e comentários de ódio”, e também quando “os eleitores ficam expostos inconscientemente a essa influência”, a conclusão é a de que “a democracia está em perigo” (Ob. cit., p. 42-3).

Em suma, a normalidade das eleições está em questão quando a liberdade se converte em ausência de liberdade, porquanto desconectada da realidade, da verdade e dos fatos. Esse exercício abusivo coloca em risco a própria sociedade livre e o Estado de Direito democrático.

Ambas as decisões colacionadas representam, em síntese, o posicionamento convergente que vem sendo adotado tanto pelo TSE, quanto pelo STF, no sentido de combater a propagação da desinformação, em especial, no âmbito eleitoral em razão do impacto negativo que pode trazer à democracia.

Wagner Gundim²⁰⁹ estabelece uma correlação entre o impacto das *fake news* na atualidade com o denominado “poder ideológico” (uma das três formas de manifestação de poder, segundo Norberto Bobbio²¹⁰), que pode ser considerado aquele apresentado por uma “elite intelectual e por pessoas investidas de autoridade, que, mediante variados mecanismos de convencimento, buscam compartilhar a sua visão de mundo e influenciar as massas a seguirem determinada ideologia”²¹¹.

Contextualizando Bobbio, infere-se que a desinformação, especificamente, no âmbito eleitoral, é uma forma de instrumentalizar o poder ideológico, em que um grupo de pessoas cujo interesse seja eleger determinado candidato, compartilha informações inverídicas com o fim de persuadir os eleitores.

Diante de tal cenário, e a título de conclusão do tema ora proposto, é importante lembrar que o combate à desinformação classifica-se como questão bastante

²⁰⁹ GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Democracia 4.0 A Liberdade de expressão na sociedade de dados*. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021, p. 64-65.

²¹⁰ [...] funda-se sobre a influência que as ideias formuladas de um determinado modo, emitidas em determinadas circunstâncias, por uma pessoa investida de uma determinada autoridade, difundidas através de determinados procedimentos, têm sobre a conduta dos consociados: desse tipo de condicionamento nasce a importância social em cada grupo social em cada grupo organizado daqueles que sabem, dos sábios, sejam eles os sacerdotes das sociedades arcaicas, sejam eles os intelectuais ou os cientistas das sociedades evoluídas, porque através deles, e dos valores que eles difundem, ou dos conhecimentos que eles emanam, cumpre-se o processo de socialização necessário à coesão e integração do grupo. BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. 36 tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 162-163.

²¹¹ GUNDIM, *op. cit.*, p. 65.

complexa. Trata-se de um assunto delicado, uma vez que, ao mesmo tempo em que o Estado é impedido de exercer censura sobre conteúdos, deve ele promover a autorregulação e estabelecer, por meio da regulação de assuntos reflexos, parâmetros para que a informação seja livre²¹². O Estado deve prezar pela liberdade de rede, pela promoção de políticas públicas de acesso à *Internet* por todos e de educação digital, com o propósito de garantir que a *Internet* seja um espaço democrático. As medidas estatais devem ser pautadas no afastamento da censura prévia e da preservação do núcleo da liberdade de informação.

E, por fim, não sendo suficientes as medidas regulatórias, caberá ao Poder Judiciário assegurar a lisura do processo eleitoral por meio do combate eficiente à desinformação, devendo munir-se da razoabilidade a fim de não se transformar em ente censor de conteúdo. O papel do Poder Judiciário, diante de questões relacionadas à desinformação no pleito eleitoral, será encontrar o necessário equilíbrio entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e direito à informação verdadeira.

4.2 REMOÇÃO DE CONTEÚDO ELEITORAL NA INTERNET

Em razão do surgimento dos novos atores digitais (privados e transnacionais), nasce a preocupação de os Estados lidarem com os riscos e ameaças a direitos fundamentais que eles representam. Surge aqui o chamado constitucionalismo digital²¹³ que consiste, basicamente, na defesa de um marco teórico cujo intuito é renovar dois objetivos tradicionais do constitucionalismo, quais sejam, a garantia de direitos e a limitação de poderes, diante de uma realidade cujo palco é compartilhado por Estados e por empresas de tecnologia²¹⁴.

²¹² NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fake News: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. In: RAIS, Diogo (coord.). *Fake News*. São Paulo: Thompson Reuters/Revista dos Tribunais, 2018, p. 88-89.

²¹³ Segundo Edoardo Celeste, “Constitucionalismo digital é um conceito que se refere a um contexto específico, o ambiente digital, no qual atores privados emergem ao lado de estados-nação como potenciais violadores de direitos fundamentais. Essa particularidade do ambiente digital requer que o conceito de constitucionalismo se liberte da dimensão estatal de modo a dimensionar adequadamente a emergência dos poderes de atores privados”. CELESTE, Edoardo. *Digital Constitutionalism: mapping the constitutional responses to digital technology’s challenges*, *HIIG Discussion Paper Series* No. 2018-02, 2018, p. 19.

²¹⁴ NITRINI, Rodrigo Vidal. *Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas* Tese de Doutorado apresentada no programa de Direito do Estado da Universidade de São Paulo, 2020, p. 121. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3219905>. Acesso em: 28 dez. 2022.

O constitucionalismo digital deve servir de norte ao direito nacional. Os mecanismos que implementem um ideário constitucionalista no ambiente digital transnacional deverão ser complementados por iniciativas do direito nacional. No Brasil, o Marco Civil da Internet (Lei nº. 12.965/14) cumpre tal papel. Referida lei dedica a Seção III (artigos 18 ao 21) a regras que criem incentivos para evitar a derrubada de postagens na rede mundial. O artigo 19²¹⁵, por exemplo, determina que a responsabilidade civil dos provedores de aplicações em razão de conteúdo gerados por terceiros ocorrerá somente após ordem judicial específica de remoção de conteúdo. Trata-se de uma forma favorável de responsabilidade civil a intermediários, partindo do pressuposto de que as plataformas não participam da elaboração ou monitoramento previamente do conteúdo nela publicado.

Após promulgação da Lei nº. 13.488/2017, a legislação eleitoral reproduziu a isenção de responsabilidade civil a intermediários digitais prevista pelo Marco Civil da Internet a provedores de *Internet* que possibilitarem o impulsionamento pago de conteúdos, até ordem de remoção da Justiça Eleitoral²¹⁶.

A discussão sobre os impactos que a manipulação de informações veiculadas na *Internet* produz na esfera eleitoral vem sendo enfrentada ao longo da pesquisa. O tema levanta algumas controvérsias jurídicas consistentes na colisão entre, por exemplo, o direito à informação e à livre manifestação do pensamento e os direitos da personalidade²¹⁷. Conforme já abordado em capítulos anteriores, os provedores de aplicação de *Internet*, juntamente com o Poder Judiciário, assumiram uma função relevantíssima nessas controvérsias. Cabe a esses provedores o dever de zelar pela disponibilização das informações e manifestações de seus usuários.

Por sua vez, o Poder Judiciário assume a competência tradicional para apreciar os pedidos de derrubada de conteúdo. Rodrigo Nitrini²¹⁸ assinala que:

²¹⁵ A constitucionalidade do modelo de responsabilidade civil previsto pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet está questionada por meio de dois recursos extraordinários com reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (recursos extraordinários nº 1.057.258/MG e nº 1.037/396/SP). Até o fechamento da pesquisa, os recursos encontravam-se pendentes de julgamento.

²¹⁶ Art. 57-B [...] § 4º O provedor de aplicação de internet que possibilite o impulsionamento pago de conteúdos deverá contar com canal de comunicação com seus usuários e somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes do conteúdo impulsionado se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente pela Justiça Eleitoral.

²¹⁷ RAIS, DIOGO; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. *Direito Eleitoral Digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 105.

²¹⁸ NITRINI, Rodrigo Vidal. *Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas* Tese de Doutorado apresentada no programa de Direito do Estado da

Para além de suas próprias decisões sobre manutenção ou derrubada de postagens, a partir de critérios de legalidade/ilegalidade, cabe ao judiciário também, diante da redação atualmente em vigor do Marco Civil da Internet, avaliar as restrições de publicações impostas pelas plataformas por meio de suas decisões autônomas. E, eventualmente, revertê-las.

Se uma plataforma decide derrubar um conteúdo, dentro de seu campo de autonomia, ela assume o risco jurídico da avaliação da licitude ou constitucionalidade de seu comportamento por parte do judiciário.

Caberá ao Judiciário avaliar a razoabilidade da decisão que motivou a plataforma a derrubar um conteúdo baseada em seus termos de uso²¹⁹. A decisão judicial deverá levar em consideração a autonomia editorial da plataforma. Trata-se, em verdade, do exercício do papel tradicional cabível ao judiciário exercido em casos envolvendo a eficácia horizontal de direitos fundamentais, que pressupõe uma dimensão de autonomia por parte dos entes privados. Tal autonomia também deve ser compreendida no contexto dos problemas e desafios próprios à moderação de conteúdo nos ambientes digitais²²⁰.

No âmbito eleitoral, importante lembrar a Resolução TSE nº 23.551/2017, revogada pela Resolução 23.610/2019, que, em momento de transição no processo eleitoral para o ecossistema digital, previu no capítulo referente à propaganda eleitoral na *Internet*, seção específica versando sobre a remoção de conteúdo da *Internet*, tornando expresso que a atuação da Justiça Eleitoral, em relação a conteúdos divulgados na *Internet*, deverá ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático²²¹.

Universidade de São Paulo, 2020, p. 157-158. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3219905>. Acesso em: 28 dez. 2022.

²¹⁹ Rodrigo Nitrini esclarece que o “judicial review” pressupõe que a plataforma demonstre as razões que levaram à restrição da liberdade de expressão e que a falta de apresentação de razões deve depor contra a plataforma em eventual processo judicial que discuta a decisão de moderação de conteúdo. NITRINI, Rodrigo Vidal. *Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas* Tese de Doutorado apresentada no programa de Direito do Estado da Universidade de São Paulo, 2020, p. 159. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3219905>. Acesso em: 28 dez. 2022.

²²⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, Malheiros, 2005, p. 148-170.

²²¹ TSE, Resolução n. 23.610/2019. Seção I. Da Remoção de Conteúdo da Internet Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

§ 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.

Referida previsão estabelece critérios mais objetivos para a remoção de conteúdo, de modo a resguardar a segurança jurídica dos envolvidos. O artigo 38, *caput*, reproduz entendimento já adotado pelo TSE no sentido de que a interferência judicial, no tocante à remoção de conteúdo da *Internet*, deve ser mínima, excepcional, reservada às situações de abusos e excessos na propaganda eleitoral²²². Nesse sentido, vale reproduzir trecho do acórdão proferido no Recurso em Representação 060176521/DF²²³, de relatoria do Ministro Ademar Gonzaga:

ELEIÇÕES 2018. RECURSO INOMINADO. REPRESENTAÇÃO. FAKE NEWS. FACEBOOK. TWITTER. YOUTUBE. REMOÇÃO DE CONTEÚDO. LIMINAR. PERDA DA EFICÁCIA. DESPROVIMENTO.
1. Nos termos do art. 33, *caput* e § 1º da Res.-TSE 23.551, a atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático, a fim de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, limitando-se às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

§ 2º A ausência de identificação imediata da usuária ou do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo da internet.

§ 3º A publicação somente será considerada anônima caso não seja possível a identificação das usuárias ou dos usuários após a adoção das providências previstas no art. 40 desta Resolução.

§ 4º 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, e deverá conter, sob pena de nulidade, a URL e, caso inexistente esta, a URI ou a URN do conteúdo específico, observados, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, o âmbito e os limites técnicos de cada provedor de aplicação de internet.

§ 5º Em circunstâncias excepcionais devidamente justificadas, o prazo de que trata o parágrafo anterior poderá ser reduzido.

§ 6º O provedor responsável pela aplicação de internet em que hospedado o material deverá promover a sua remoção dentro do prazo razoável assinalado, sob pena de arcar com as sanções aplicáveis à espécie.

§ 7º Realizada a eleição, as ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet não confirmadas por decisão de mérito transitada em julgado deixarão de produzir efeitos, cabendo à parte interessada requerer a remoção do conteúdo por meio de ação judicial autônoma perante a Justiça Comum.

§ 8º Os efeitos das ordens de remoção de conteúdo da internet relacionadas a candidatas ou candidatos que disputam o segundo turno somente cessarão após a realização deste.

§ 9º As sanções aplicadas em razão da demora ou do descumprimento da ordem judicial reverterão aos cofres da União.

²²² RAIS, DIOGO; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. *Direito Eleitoral Digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 106.

²²³ TSE, 0601765-21.2018.6.00.0000. Rp - Recurso em Representação nº 060176521 - BRASÍLIA – DF. Acórdão de 02/04/2019. Relator(a) Min. Admar Gonzaga. Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 207, Data 24/10/2019, Página 39-40. Trata-se de recurso interposto pela Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS) e por Fernando Haddad em face de decisão em que o então relator, Ministro Sérgio Banhos, extinguiu a representação em relação ao representante Luis Inácio Lula da Silva, por ilegitimidade ativa, e julgou prejudicado o pedido de direito de resposta, por perda superveniente de objeto, bem como improcedente a aplicação de multa aos responsáveis pela veiculação de notícia falsa a respeito do plano de governo da coligação ora recorrente no Facebook, YouTube e Twitter, tornando sem efeito a liminar deferida. O TSE, por maioria, negou provimento ao recurso.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte, as ordens de remoção de propaganda irregular, como restrições ao direito à liberdade de expressão, somente se legitimam quando visam à preservação da higidez do processo eleitoral, à igualdade de chances entre candidatos e à proteção da honra e da imagem dos envolvidos na disputa. Assim, eventual ofensa à honra, sem repercussão eleitoral, deve ser apurada pelos meios próprios perante a Justiça Comum.

O §1º do artigo 38, inspirado no Marco Civil da Internet, estabelece importantes parâmetros para as determinações judiciais de remoção de conteúdo no âmbito eleitoral, ressaltando que a Justiça Eleitoral deve resguardar a liberdade de expressão, bem como impedir a censura²²⁴. Por sua vez, o §2º do mesmo dispositivo legal estabelece que o simples anonimato não justifica a determinação judicial de remoção do conteúdo (parte-se da premissa de que na *Internet* o anonimato é inexistente, existindo, apenas, mera ausência de identificação). Caso não seja possível a identificação do usuário após a adoção das providências cabíveis, o anonimato poderá ser adotado como fundamento para a remoção (§3º).

Os §4º estabelece o prazo para cumprimento da decisão judicial que não deverá ser inferior a 24 horas, em regra, bem como prevê a regra de que o endereço eletrônico deverá ser indicado expressamente, sob pena de nulidade. O prazo previsto poderá ser reduzido em circunstâncias excepcionais, de acordo com o §5º, devendo o provedor de *Internet* responsável em que hospedado o material promover a sua remoção dentro do prazo assinalado, sob pena de sofrer sanções aplicáveis à espécie (§6º).

O §7º determina que as ordens judiciais de remoção de conteúdo da *Internet* não confirmadas por decisão de mérito transitada em julgado, após as eleições, não produzirão mais efeitos, devendo a parte interessada requerer a remoção do conteúdo por meio de ação judicial autônoma perante a Justiça Comum. Já os efeitos das ordens de remoção de conteúdo da *Internet* referentes àqueles que disputam o

²²⁴ No julgamento da Representação nº 060169771, de relatoria do Ministro Sergio Silveira Banhos, publicado em 10/11/2020, o TSE entendeu, por unanimidade, que de acordo com o *caput* e § 1º do art. 38 da Res. - TSE 23.610, a atuação da Justiça Eleitoral em relação aos conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático, a fim de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, de modo que as ordens de remoção se limitarão às hipóteses em que seja constatada violação às regras eleitorais ou ofensa aos direitos das pessoas que participam do processo eleitoral. O pedido de remoção de postagem em rede social foi julgado prejudicado pela perda superveniente o objeto (ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PROPAGANDA IRREGULAR. FAKE NEWS. REMOÇÃO DE CONTEÚDO. DIREITO DE RESPOSTA. PERDA DO INTERESSE DE AGIR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 57-D, § 2º da Lei 9.504/97. PEDIDO LIMINAR. INDEFERIMENTO. RECURSO INOMINADO. PREJUDICADO).

segundo turno somente cessarão após a realização deste (§8º). Por fim, eventuais sanções aplicadas em razão da demora ou descumprimento da ordem judicial serão revertidas aos cofres públicos.

Mais recentemente, no curso da campanha presidencial de 2022, o TSE proferiu inúmeras decisões acerca do tema, bem como publicou novas resoluções ou alterou as existentes. Focada no combate à disseminação de desinformação às vésperas do segundo turno das eleições gerais brasileiras, foi publicada a Resolução TSE n. 23.714/2022²²⁵, de 20 de outubro de 2022. Dentre as novas regras por ela estabelecidas, merecem destaque: [i] o TSE poderá determinar a retirada do ar das URLs fraudulentas em até duas horas, segundo §1º, do artigo 2º (às vésperas da votação, a retirada será em até uma hora); [ii] em caso de *desinformação* replicada, o presidente da Corte poderá estender a decisão do colegiado para remover todos os conteúdos falsos (art. 3º); e o Tribunal poderá suspender canais que publiquem desinformação de forma reiterada (art. 5º).

A previsão contida no artigo 3º é a que mais chama a atenção por conter previsão de remoção de conteúdo já considerado falso pelo próprio tribunal, em decisão colegiada, de ofício e imediatamente, quando republicados em outros *sites*. Não há necessidade de abertura de novo processo e/ou julgamento. A remoção poderá se dar em um prazo de até duas horas e, na véspera do pleito, poderá ser reduzido para uma hora.

Embora recente, em pesquisa realizada (até o fechamento da pesquisa) no *site* do TSE, seção de jurisprudência com o termo “23.714”, foram localizadas 23 decisões proferidas com o referido fundamento, dentre as quais se destaca o seguinte fundamento utilizado em decisão monocrática proferida na Petição Civil nº 060177878²²⁶:

²²⁵ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RESOLUÇÃO Nº 23.714, DE 20 DE OUTUBRO DE 2022. Dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>. Acesso em: 10 jan. 2023.

²²⁶ Trata-se de petição formulada pela COLIGAÇÃO BRASIL DA ESPERANÇA contendo pedido de remoção de conteúdo reputado desinformador que seria idêntico àquele examinado pela Plenário dessa Corte Superior, nos autos da Representação 600855-52.2022. O relator entendeu o conteúdo apresentado não atende ao previsto no art. 3º, *caput*, da Res. - TSE 23.714/2022, uma vez que não corresponde a reprodução integral ou parcial de propaganda considerada irregular no julgado assinalado. (0601778-78.2022.6.00.0000, PetCiv nº 060177878 - BRASÍLIA - DF, Decisão monocrática de 16/12/2022, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes).

No controle jurisdicional da campanha, a Justiça Eleitoral busca obstar ações comunicativas realizadas em desacordo com a legislação eleitoral, com vistas a assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos e promover, quando necessário, a correspondente responsabilização.

No campo específico do enfrentamento à desinformação, atua ainda para tutelar a higidez do debate público, cuidando para que o processo de formação das opiniões individuais não seja desvirtuado pela propagação massiva de narrativas falsas ou descontextualizadas, em detrimento da liberdade de escolha e do direito fundamental a informações adequadas.

As características da internet, no entanto, contribuem para a conformação de um cenário caracterizado pela insistente replicação, em distintos lugares, de mensagens e afirmações transgressoras do sistema normativo, dificultando, como consequência, o cumprimento eficaz das decisões judiciais.

Nesse contexto, com o propósito de preservar as regras e princípios norteadores da propaganda eleitoral e, conseqüentemente, a integridade da disputa, o art. 3º, caput, da Res.–TSE 23.714/2022 confere ao TSE a possibilidade para determinar, às plataformas digitais, a remoção de postagens com conteúdos idênticos àqueles já afastados por decisão de seu órgão colegiado, sob pena de multa.

A identidade de conteúdos, entretanto, deve ser aferida com intenso rigor, em especial a partir da constatação inequívoca da mídia (áudio, vídeo ou imagem) ou da mensagem efetivamente apreciada pelo colegiado do Tribunal Superior Eleitoral.

O Procurador-Geral da República Augusto Aras, protocolou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7261 contra dispositivos da referida resolução, sob o fundamento de que as regras questionadas estabelecem vedação e sanções não previstas em lei, amplia o poder de polícia do presidente do TSE, em prejuízo da colegialidade, e afasta do Ministério Público a iniciativa de ações ou de medidas voltadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições²²⁷.

Ao apreciar o pedido liminar por meio de decisão monocrática proferida na referida ação, o relator, ministro Edson Fachin, ressaltou que, em juízo perfunctório, o TSE não exorbitou de sua competência normativa ao atuar dentro de seu legítimo poder de polícia incidente sobre a propaganda eleitoral, acrescentando que, estando às vésperas do segundo turno das Eleições Gerais de 2022, “importa que se adote postura deferente à competência do TSE, admitindo, inclusive, um arco de

²²⁷ O autor sustenta, ainda, que, apesar do relevante propósito de coibir a desinformação e resguardar a integridade do processo eleitoral, dispositivos da resolução violam diversas regras constitucionais. Entre elas, cita a competência legislativa sobre direito eleitoral, e a liberdade de expressão, independentemente de censura prévia. A ação foi distribuída ao ministro Edson Fachin e, até o encerramento da pesquisa encontra-se com vista à PGR. STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 7261. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6507787>. Acesso em: 28 dez. 2022.

experimentação regulatória no ponto do enfrentamento ao complexo fenômeno da desinformação e dos seus impactos eleitorais”²²⁸. Vale destacar o seguinte parágrafo da referida decisão:

Cumpre ainda divisar que a norma impugnada recai sobre a disseminação de informações falsas através de mídias virtuais e internet, não se tratando de quadro normativo cujas pretensões sejam as de reger a mídia tradicional e outros veículos de comunicação. Ocorre que, sabidamente, em caso de “fake news” veiculadas por meio da internet, há um vácuo e um descompasso entre a ciência do fato e a remoção do seu conteúdo (notice and take down). Desse modo, perfis falsos podem amplificar o alcance de desinformação, em nítido abuso de poder. Enquanto o tempo de reação é curto, o potencial estrago à integridade do processo eleitoral é incomensurável.

O relator firma algumas premissas que norteiam sua decisão. A primeira delas é de uma sociedade livre. Acerca do tema, o ministro sustenta que:

Sendo, portanto, a liberdade valor normativo estruturante e vinculante, o seu respectivo exercício, no pleito eleitoral, deve servir à normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (§ 9º do artigo 14 da Constituição da República). Portanto, uma eleição com influência abusiva do poder econômico não é normal nem legítima, vale dizer, não é livre nem democrática. Quando essa abusividade se materializa no regime da informação, recalcando a verdade e compondo-se de falsos dados e de mentiras construídas para extorquir o consentimento eleitoral, a liberdade resta aprisionada em uma caverna digital, supondo-se estar em liberdade; porém, não é livre o agrilhado na tela digital e esses novos prisioneiros da caverna platônica “estão inebriados pelas imagens mítico-narrativas”.

[...]

A liberdade de expressão não pode ser a expressão do fim da liberdade. Não se trata de proteger interesses de um estado, organização ou indivíduos, e sim de resguardar o pacto fundante da sociedade brasileira: a democracia por meio de eleições livres, verdadeiramente livres. Não se trata de juízo de conveniência em critérios morais ou políticos, e sim do dever de agir para obstar a aniquilação existencial da verdade e dos fatos, sob pena da democracia e da verdade decaírem “em poeira de informação levada pelo vento digital”²²⁹.

²²⁸ STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 7261. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6507787>. Acesso em: 28 dez. 2022.

²²⁹ Idem, p. 107.

O relator ainda ressaltou que disseminar notícias falsas no curto prazo do processo eleitoral pode representar a ocupação de todo espaço público, limitando a livre circulação de ideias. A notícia falsa deve ser combatida. Destacou, ainda, que “a liberdade de expressão²³⁰ não pode ser exercida a partir de mentiras e realidade não partilhável, pois assim ela se constitui em óbice ao direito coletivo e individual de terceiros à informação verdadeira”²³¹. Concluiu que o direito à liberdade de expressão “pode ceder, em concreto, no caso em que ela for usada para erodir a confiança e a legitimidade da lisura político-eleitoral. Trata-se de cedência específica, analisada à luz da violação concreta das regras eleitorais e não de censura prévia e anterior.

O Poder Legislativo dispõe de ampla capacidade para criar regras e incentivos que regulamentem o discurso por meio das redes sociais e demais mídias digitais. Rodrigo Nitriani assinala que o debate acerca da postura dos governos de todo o mundo perante o *techlash* tem ganhado força, envolvendo temas diversos como a proteção à privacidade e concentração de mercado. Acrescenta que Mark Zuckerberg vem defendendo publicamente desde 2019 (após o caso *Cambridge Analytica*) que seja enfatizada a regulamentação sobre as plataformas de *Internet*, especialmente em quatro áreas: eleições, privacidade, proteção de dados e moderação de conteúdos considerados problemáticos pelas redes sociais²³².

Pelo até aqui exposto, é possível concluir que há margem significativa para que tanto o legislativo nacional quanto o judiciário, por meio de sua função atípica de natureza legislativa²³³, promovam soluções regulatórias, de modo a lidar com os problemas concretos que se apresentem. É fato que a tecnologia é muito mais

²³⁰ Acerca dos limites do direito à liberdade de expressão, vale destacar trecho do voto proferido pelo ministro Edson Fachin na ADPF nº. 572: “os limites à liberdade de expressão estão em constante conformação e, penso, demandarão ainda reflexão do Poder Legislativo e do Poder Judiciário e, especialmente, dessa Corte, no tocante ao que se denomina atualmente de “fake news”. Como observou o Justice Kennedy, no caso *Packingham v. North Carolina*, as mídias sociais são as “novas praças públicas”. Nesse contexto de confusão informacional em que a manifestação se automatiza, não há mais propriamente sujeitos de direito, mas algoritmos ecoando inadvertidamente uma informação sem respaldo na lógica do hipertexto”. STF. Supremo Tribunal Federal. ADPF 572. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5658808>. Acesso em: 29 dez. 2022.

²³¹ *Ibidem*, p. 13.

²³² NITRINI, Rodrigo Vidal. *Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas* Tese de Doutorado apresentada no programa de Direito do Estado da Universidade de São Paulo, 2020, p. 161. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3219905>. Acesso em: 28 dez. 2022.

²³³ “As instruções e demais deliberações de caráter normativo do Tribunal Superior Eleitoral são veiculadas em Resolução. Esta é compreendida como o ato normativo emanado de órgão colegiado para regulamentar matéria de sua competência. A Resolução apresenta natureza de ato-regra, pois, conforme esclarece Bandeira de Mello, cria situações gerais, abstratas e impessoais, modificáveis pela vontade do órgão que a produziu”. (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 17ª ed. Atlas, 2021, p. 100).

dinâmica do que o avanço legislativo. Entretanto, é necessário reconhecer que no decorrer do pleito legislativo brasileiro de 2022, as instituições brasileiras, em especial o Poder Judiciário, vêm se mostrando atentas às tentativas de utilização da desinformação como mecanismo de formação de opinião eleitoral.

A Resolução TSE n. 23.714/2022 representa grande avanço no combate à desinformação e à garantia da lisura do processo eleitoral brasileiro. O voto livre tem como um de seus pressupostos a opinião livre e baseada em fatos, não em inverdades. Tal temática será analisada no último título do presente capítulo.

4.3 O IMPACTO DA DESINFORMAÇÃO NA ELEIÇÃO PRESIDENCIAL BRASILEIRA DE 2022

Partidos e movimentos institucionalizados ou não, posicionados ao extremo do espectro ideológico, vêm ganhando espaço no cenário político mundial, pelo menos, ao longo dos últimos vinte anos, materializando-se não apenas diretamente no âmbito eleitoral, mas também por meio da atuação lateral às disputas políticas.

Não é objeto da presente pesquisa analisar de modo aprofundado o impacto da desinformação no processo eleitoral de outros países. Caberá, em alguns momentos, trazer breves referências com o intuito de contextualizar o fenômeno da desinformação no cenário nacional.

A circulação de desinformação e de batalhas de narrativas *online* não são novidade na conjuntura eleitoral brasileira, principalmente, em tempos de informação digital.

Traçando um breve retrocesso histórico acerca do tema, vale recapitular o *case* da “bolinha de papel”, ocorrido durante o segundo turno das eleições presidenciais de 2010, no qual disputavam José Serra (PSDB) e Dilma Rousseff (PT). Na ocasião, José Serra foi atingido por um objeto sólido durante a campanha, dando início a um confronto de versões envolvendo candidatos, militantes e a imprensa. Embora a natureza do objeto tenha sido alvo de questionamento (discutia-se se se tratava de fita adesiva ou bolinha de papel), o fato aconteceu. Referida corrida eleitoral foi aquecida por notícias dissimuladas e inverídicas, por exemplo, a de que Dilma Rousseff era defensora do aborto e a favor da morte de crianças, o que levou a então candidata a elaborar um documento, direcionado à população evangélica,

desmentindo a alegação²³⁴. As eleições gerais de 2014, disputada entre Dilma Rousseff e Aécio Neves, também foram marcadas pela desinformação²³⁵.

A conectividade do brasileiro deu um salto entre as eleições gerais de 2014 e de 2018. A TIC Domicílios 2018 demonstrou que o acesso à *Internet* saltou de 67% da população, em 2017, para 70% em 2018, o equivalente a 126,9 milhões de pessoas conectadas. A pesquisa mostrou, também, que os *smartphones* estão presentes em 93% das residências brasileiras, contrapondo ao computador portátil (27%), computador de mesa (19%) e tablet (14%)²³⁶.

Embora a conectividade da população tenha se expandido, a confiança em relação às notícias e às instituições democráticas mostrou-se em declínio nos últimos anos. Até as eleições gerais do Brasil em 2018, a desinformação em forma de *fake news* já havia assustado disputas ao redor do mundo, tais como a votação do *Brexit* e as eleições norte-americanas que elegeram Donald Trump. O tema é recente, tornando-se relevante principalmente a partir de 2016, quando processos eleitorais passaram a ser alvos da difusão de desinformação por meio do uso das redes sociais²³⁷.

²³⁴ FOLHA DE SÃO PAULO. *Em carta a religiosos, Dilma diz ser contra o aborto e defensora da família*. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/poder/2010/10/815131-em-carta-a-religiosos-dilma-diz-ser-contra-o-aborto-e-defensora-da-familia.shtml>. Acesso em: 03 jan. 2023.

²³⁵ Tatiana Dourado destaca que, entre as mais populares, estiveram aquelas que apontavam que as urnas não estavam aceitando votos no número 45, do PSDB; que o deputado Jean Wyllys chamou pastores de palhaços; que Rousseff era homossexual e cobrava pensão de amante; que Neves bateu em namorada em festa; que o PT enviou ao Brasil 15 mil haitianos para votar; que Lula era dono da Friboi (indústria de carne) ou que o doleiro Alberto Yousseff foi achado morto em crime encomendado pelo PT. O candidato do PSDB gravou vídeo direcionado a grupos no WhatsApp para divulgar o *site* aeciodeverdade.com, por onde sua base eleitoral poderia obter informação para ajudá-lo a desmentir mentiras. DOURADO, Tatiana Maria Silva Galvão. *FAKE NEWS NA ELEIÇÃO PRESIDENCIAL DE 2018 NO BRASIL*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Cultura Contemporâneas, Faculdade de Comunicação, Universidade Federal da Bahia, 2020, p. 4.

²³⁶ TIC - *Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros*. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 03 jan. 2023.

²³⁷ *Firehosing*, segundo a jornalista Letícia Sallorenzo, consiste em uma notícia propagada por várias pessoas, falando ao mesmo tempo coisas parecidas, mas não iguais; ela não tem compromisso com a verdade e com a coerência, encadeamento de fatos ao longo do tempo. Trata-se de um processo de planejamento, produção, disseminação e ratificação de informações indevidamente tratadas como verdadeiras. Ela acrescenta que passou a observar o *firehosing* em meados de junho de 2021, quando Jair Bolsonaro iniciou ataques ao STF, com método de ataque. YOUTUBE. *Jornalista Letícia Sallorenzo explica o que é “firehosing” e como a técnica manipula opiniões*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=GAJIBMXAaxA>. Acesso em: 03 jan. 2023.

Além do impulsionamento da conectividade, a chamada “polarização”²³⁸ na política assumiu um novo significado a partir de 2018. Segundo Marcos Nobre²³⁹:

Até meados da década de 2010, polarização queria dizer que o sistema político se organizava em dois polos, representados por dois partidos, PT e PSDB. O partido que vencia a eleição presidencial se tornava líder da coalizão de governo. Começava por criar um cordão sanitário em torno de áreas consideradas estratégicas, preservando-as o quanto possível do loteamento político. O restante do governo era dividido mais ou menos proporcionalmente ao peso institucional das diferentes forças políticas²⁴⁰.

A eleição presidencial brasileira de 2018 trouxe novos parâmetros para o que, até então, era considerado polarização política (PT *versus* PSDB). Ao longo da história, o PT enfrentou questões, tais como a moderação do partido a partir de 2002 e o Mensalão, que levaram parte de seus apoiadores a perderem a identificação com o partido. E essa parcela do eleitorado tornou-se independente, não migrando para o PSDB, principal rival à época. “De acordo com a teoria da identidade social, uma hipótese plausível é que o petismo produziu um sentimento de rejeição ao próprio PT, ou seja, o antipetismo é subproduto do petismo. Um segundo fenômeno surge: o antipetismo”²⁴¹. Referido autor propõe que a polarização, a partir de 2018, ocorre entre petismo e antipetismo²⁴², impulsionando, também no Brasil, o fenômeno das “novas direitas”.

²³⁸ Fala-se em um cenário polarizado quando há dois polos em conflito, avançando para as extremidades, deixando um vazio ao centro. Os primeiros estudos realizados sobre polarização analisaram as posições dos Republicanos e Democratas no Senado, referindo-se à separação política existente entre liberal-conservador. Trazendo o tema para o cenário brasileiro, embora predomine um sistema multipartidário de colisões confusas sob o ponto de vista da ideologia, a dinâmica da disputa eleitoral entre o PT e o PSDB é, para alguns, a evidência mais forte de que existe um processo de polarização política. COSTA, André Bello Sá Rosas. *Origem, causas e consequências da polarização política*. Tese (doutorado)—Universidade de Brasília, Instituto de Ciência Política, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, 2019, p. 12-13.

²³⁹ NOBRE, Marcos. *Limites da Democracia*. De junho de 2013 ao governo Bolsonaro. São Paulo: Todavia, 2022, p. 9.

²⁴⁰ O autor acrescenta que no modelo que prevaleceu de 1994 a 2013 “os partidos funcionavam como empresas de venda de apoio parlamentar a governos de coalizão”. O indivíduo ou grupo que entendia não ter sido contemplado na distribuição dos quinhões, migrava para outro partido ou fundava um novo, alimentando a fragmentação partidária. Entretanto, nem PT nem PSDB, em momento algum, ameaçaram a democracia o que, segundo o autor, passou a ocorrer a partir de janeiro de 2019. NOBRE, Marcos. *Limites da Democracia*. De junho de 2013 ao governo Bolsonaro. São Paulo: Todavia, 2022, p. 9-11.

²⁴¹ BELLO, André. *Origem, Causas e Consequências da Polarização Política*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de Brasília, 2019, p. 39.

²⁴² André Bello investiga a polarização política entre o petismo e o antipetismo, aduzindo que o PT é a peça-chave desse processo devido ao nível de identificação partidária obtido desde a redemocratização e, por outro lado, em função dos sentimentos negativos que o partido adquiriu. Afirma

Marcos Nobre, ao tratar do tema acerca da ascensão das “novas direitas” no Brasil, sustenta que, ao longo de treze anos (de 2003 a 2016), o PT liderou sucessivos governos quase inteiramente analógicos. No mesmo período, grupos denominados como “novas direitas” passaram a se organizar nas redes, as quais viriam a ocupar um espaço estratégico no cenário político. Esse espaço também passou a ser ocupado ao longo dos anos 2000, embora em menor proporção, por “novas esquerdas” que se tornaram presentes a partir de junho de 2013²⁴³.

A ascensão e consolidação dos partidos políticos da direita extremada é observada há cerca de três décadas na Europa, em especial frente ao crescimento progressivo eleitoral de tais organizações e sua presença no Legislativo e em coalizões com o Executivo. Nas Américas, a “direita radical” encontrou notoriedade, inicialmente, nos Estados Unidos, a partir da criação do *Tea Party* (2009), decorrente do Partido Republicano responsável por viabilizar a eleição de Donald Trump em 2016. Posteriormente, o movimento foi consagrado no Brasil com a eleição de Jair Bolsonaro, juntamente com seu partido, o PSL. O fenômeno da “direita radical” no Brasil coincide com o declínio da “direita moderada”, anteriormente observado em outros países²⁴⁴.

Fabiano Santos e Talita Tanscheit elencam três fatores que inicialmente representam a “direita radical” brasileira: [i] econômico: visão neoliberal marcada por uma postura radicalmente não intervencionista do Estado no mercado; [ii] defesa de pautas conservadoras no âmbito comportamental e defesa da ingerência do Estado nas escolhas privadas de indivíduos, tais como, questões relativas à orientação sexual, religiosa, cultural e educacional; e [iii] âmbito democrático: hostilidade ao sistema político e à forma pela qual a representação política é desempenhada, com o intuito de suprimir discursos e partidos políticos opositores²⁴⁵.

a autora que o PT tornou-se absoluto no sistema partidário porque os demais partidos políticos, após os escândalos de corrupção, perderam bastante espaço e força eleitoral. A realidade política de antes e, principalmente, de durante as eleições de 2018 sugere que a sociedade se dividiu entre os grupos pro-PT e os grupos anti-PT. BELLO, André. *Origem, Causas e Consequências da Polarização Política*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de Brasília, 2019, p. 40.

²⁴³ NOBRE, Marcos. *Limites da Democracia*. De junho de 2013 ao governo Bolsonaro. São Paulo: Todavia, 2022, p. 127-130.

²⁴⁴ SANTOS, Fabiano; TANSCHUIT, Talita. *Quando velhos atores saem de cena: a ascensão da nova direita política no Brasil*. 2019, p. 6. Disponível em: <file:///C:/Users/jcarl/Downloads/Dialnet-QuandoVelhosAtoresSaemDeCena-7027947.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2023.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 7.

A polarização entre PT e PSDB acarretou no declínio do autoritarismo e no deslocamento para o centro. Tarouco e Madeira²⁴⁶ esclarecem que, a partir do governo de Fernando Henrique Cardoso, o debate acerca do neoliberalismo intensificado no governo de Fernando Collor assumiu uma posição central no cenário político e a divisão entre esquerda e direita migrou do apoio ou não a um regime autoritário para o apoio ou não às privatizações.

As eleições gerais brasileiras de 2018 foram marcadas, inicialmente, por dois elementos *sui generis*. Antes de abordá-los, convém lembrar que, das treze candidaturas à presidência, destacavam-se quatro lideranças, a saber, Ciro Gomes (PDT), Fernando Haddad (PT), Geraldo Alckmin (PSDB) e Jair Bolsonaro (PSL). O primeiro elemento que merece destaque refere-se à decisão proferida pelo TSE, em 31/08/2018, indeferindo o pedido de candidatura presidencial de Lula que, até aquele momento, liderava as pesquisas de intenção de voto. Sua candidatura foi substituída pela de Fernando Haddad. O segundo elemento a ser destacado é a ausência de candidatura de sucessão a Michel Temer, encolhendo a tradicional disputa entre governo e oposição.

Esperava-se, assim, pela vitória mais fácil da candidatura eleitoral do PSDB na disputa presidencial. Alckmin conformou a maior coligação eleitoral do país a partir da união de dez organizações partidárias, dispondo de cerca de quase 50% do Horário Gratuito de Propaganda Eleitoral, tendo ao seu lado mais da metade dos parlamentares e dos prefeitos e contando com R\$852,8 milhões do Fundo Partidário. Entretanto, não foi isso que aconteceu. Ao contrário das previsões eleitorais, a candidatura de Bolsonaro apresentou crescimento contínuo, sendo quase vitoriosa em primeiro turno. Haddad obteve rápido crescimento – creditado à transferência dos votos de Lula ao candidato – enquanto Ciro Gomes obteve a mesma média de votos das outras eleições de que participou, em 1998 e 2002. A candidatura de Alckmin, além de não decolar, amargou o quarto lugar na corrida presidencial, o pior resultado eleitoral do PSDB desde 1989²⁴⁷.

O resultado atípico da eleição presidencial de 2018 também refletiu na composição da Câmara dos Deputados, marcada pela diminuição de cadeiras destinadas aos principais partidos nacionais e pelo aumento de assentos pelo PSL,

²⁴⁶ TAROUCO, Gabriela. MADEIRA, Rafael. Partidos, programas e o debate sobre esquerda e direita no Brasil. *Revista de Sociologia Política* 21 (45), 2013, p. 149-165.

²⁴⁷ SANTOS, Fabiano; TANSCHKEIT, Talita. *Quando velhos atores saem de cena: a ascensão da nova direita política no Brasil*. 2019, p. 30. Disponível em: <file:///C:/Users/jcarl/Downloads/Dialnet-QuandoVelhosAtoresSaemDeCena-7027947.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2023.

partido associado à nova direita brasileira²⁴⁸. O programa de governo apresentado por Bolsonaro em 2018 (“O caminho da prosperidade”) também representou novidade no cenário político brasileiro recente, o qual optou por conjugar o autoritarismo e o neoliberalismo de forma inovadora, juntamente com uma forte agenda conservadora no tocante aos costumes e religião²⁴⁹.

A ascensão da nova direita veio acompanhada do aumento da propagação da desinformação eleitoral pelos meios digitais. A eleição brasileira de 2018 foi a primeira a chamar a atenção pelo uso em larga escala da desinformação, bem como pelo despreparo das instituições democráticas (Legislativo e Judiciário) no combate à tal fenômeno. Referida eleição também marca um rompimento com a maneira tradicional de fazer campanha eleitoral por meio da televisão e rádio, com o uso massivo da *Internet*, por meio das redes sociais e dos aplicativos de mensagens, em especial, pelo *WhatsApp*.

Jairo Nicolau²⁵⁰ relembra que boatos e notícias falsas sempre existiram no curso das campanhas eleitorais no Brasil. Em 1989, por exemplo, apoiadores do candidato eleito Fernando Collor espalharam boatos sobre as consequências de uma eventual vitória de seu adversário, Luiz Inácio Lula da Silva. Dentre as inverdades, foi afirmado que famílias teriam de dividir suas casas com outras pessoas e o governo se apropriaria da poupança da população etc.

Entretanto, embora a desinformação seja fenômeno antigo, é fato que a *Internet*, sobretudo, as redes sociais e aplicativos de mensagens instantâneas, potencializou a propagação de tais notícias²⁵¹.

²⁴⁸ BARBOSA, Leonardo. *O Congresso entre a fracionalização e a polarização*. Painel do NECON. Rio de Janeiro, 2018, p. 1-3.

²⁴⁹ SANTOS, Fabiano; TANSCHKEIT, Talita, *op. cit.*, p. 30. Os autores acrescentam que referido programa de governo prometia “salvar” o Brasil da corrupção e da ineficiência. Dentre as medidas relacionadas ao autoritarismo, o programa propôs a redução da maioria penal, a legalização do porte de armas de fogo, a tipificação como terrorismo da tomada de propriedades rurais, por exemplo. O viés neoliberalista recebeu grande apoio do mercado financeiro e de empresários, atraídos por promessas econômicas do ministro da Economia, Paulo Guedes, tais como a redução da dívida pública e das despesas com pagamentos de juros por meio das privatizações.

²⁵⁰ NICOLAU, Jairo. *O Brasil dobrou à direita*. Uma radiografia da eleição de Bolsonaro em 2008. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 92.

²⁵¹ Sobre o tema, em relação às eleições gerais de 2018, esclarece Jairo Nicolau: “O domínio da televisão como o principal veículo de comunicação política começou nas eleições de 1982 e se manteve por quase quatro décadas no Brasil. Nas eleições de 2018, as redes sociais (particularmente o WhatsApp) foram a forma privilegiada de comunicação de Bolsonaro com o eleitorado. Os eleitores que usam as três redes em que o debate sobre temas políticos é mais frequente (Facebook, Twitter e WhatsApp) tiveram uma maior probabilidade de votar em Bolsonaro. Mas Haddad foi o preferido dos eleitores que não têm WhatsApp e Facebook (que tendem a ser menos escolarizados).” *Ibidem*, p. 92.

Jairo Nicolau também traz em sua obra a distribuição do tempo de rádio e televisão em 2018, principais meios de campanha eleitoral até então. No primeiro turno, Jair Bolsonaro dispôs de, apenas, oito segundos de propaganda por bloco, enquanto o candidato Geraldo Alckmin dispunha de cinco minutos e trinta e dois segundos. Além do horário eleitoral tradicional, a legislação prevê a difusão de inserções de trinta segundos nos intervalos da programação dos canais abertos de rádio e TV. Bolsonaro dispôs de apenas onze, enquanto Alckmin teve direito a 432 e Haddad a 188²⁵².

De fato, não há dados científicos suficientes para concluir que a vitória de Jair Bolsonaro em 2018 aconteceu em razão do uso das redes ou por conta da propagação do maior número de *fake news*. Entretanto, os dados levantados podem ser utilizados para presumir que ambos os fenômenos, ao menos, contribuíram para a ascensão de Bolsonaro a presidente, já que sua campanha foi realizada, quase em sua totalidade, por meio das redes.

Não interessa à presente pesquisa adentrar no âmbito do conteúdo das *fake news* propagadas ao longo da campanha presidencial de 2018, mas sim à postura dos Poderes Legislativo e Judiciário no combate à desinformação nas eleições seguintes.

Em 28 de outubro de 2018 foi anunciada a vitória de Jair Bolsonaro ao cargo de presidente após uma campanha cujo referido candidato contava com uma pequena estrutura partidária e pouco tempo de propaganda eleitoral gratuita nos meios de comunicação de massa²⁵³. No entanto, pesquisa realizada pela *Airfluencers* (empresa de *marketing* de influência) dias antes da votação de 2018, demonstrou que Jair Bolsonaro liderava em números de seguidores (10,4 milhões na soma total) nas três principais redes sociais²⁵⁴, quais sejam, *Facebook*, *Twitter* e *Instagram*. “Essas redes

²⁵² Referido autor conclui sua obra afirmando que não é possível atribuir a vitória para presidente da república de Jair Bolsonaro, em 2018, ao fenômeno da propagação de *fake news*. NICOLAU, Jairo. *O Brasil dobrou à direita*. Uma radiografia da eleição de Bolsonaro em 2008. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 22-23.

²⁵³ Bolsonaro detinha nove segundos em cada um dos programas eleitorais diários e 11 inserções de 30 segundos no decorrer do primeiro turno. Seu adversário, Fernando Haddad, contava com 2,23 minutos no programa eleitoral e 189 inserções de 30 segundos no mesmo período. O candidato com maior tempo de programa eleitoral, Geraldo Alckmin (PSDB), contava com mais de cinco minutos, porém, não alcançou 5% dos votos válidos no primeiro turno da eleição. Fonte: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Propaganda eleitoral no rádio e na televisão começa nesta sexta-feira (31)*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2018/Agosto/propaganda-eleitoral-no-radio-e-na-televisao-comeca-nesta-sexta-feira-31>. Acesso em: 07 jan. 2023.

²⁵⁴ Frank Pasquale criticou a esfera pública automatizada, ou seja, operada por algoritmos e apontou os seguintes efeitos negativos: 1) a priorização e destaque de conteúdos mais replicados empobrece

sociais utilizadas para fins de marketing político, tornam-se extensões das técnicas do ‘corpo a corpo’ empregadas na conquista dos eleitores”²⁵⁵.

Em relação ao fluxo de conteúdos eleitorais em 2018 (seja pela *Internet*, rádio, TV ou impressos), houve uma ampla participação do uso de dados pessoais²⁵⁶ para direcionar informações, seja pelas plataformas abertas (*Facebook*), seja pelas fechadas (*WhatsApp*), bem como ampla produção e propagação de *fake news* por meio desses canais, conteúdo que assumiu importante papel na referida eleição²⁵⁷. Conforme já ressaltado anteriormente, a desinformação não é novidade deste século, porém, a velocidade com que ela passou a ser disseminada é fenômeno recente e de grande importância para compreensão do impacto por ela provocado, bem como para a busca por soluções de combate eficiente.

É fato que a evolução tecnológica caminha sobremaneira à frente da evolução legislativa. No entanto, é preciso reconhecer que, no caso da eleição brasileira de 2018, o Poder Judiciário e as demais instituições não agiram de modo efetivo no combate à disseminação da desinformação. Embora o TSE tenha constituído em 2017 uma comissão voltada ao combate de *fake news* nas eleições do ano seguinte, as medidas adotadas não foram suficientes para evitar a propagação de inverdades no curso do pleito eleitoral²⁵⁸.

a diversidade cultural e a pluralidade política; 2) a definição de relevância pelo número de visualizações e compartilhamentos fragiliza a veracidade e a qualidade da comunicação; 3) a submissão do discurso público aos algoritmos que operam pela lucratividade das plataformas online; e 4) a persuasão de eleitores mal informados a partir do mito da objetividade e neutralidade algorítmica. SILVA, Sérgio Amadeu. Governo dos Algoritmos e modulação maquínica. Trabalho apresentado ao 1º Congresso do INCT.DD. 19 a 21 de setembro, Salvador, BA, *apud* ROMANINI, Anderson Vinicius; MIELII, Renata Vincentini. Mentiras, discurso de ódio e desinformação violaram a liberdade de expressão nas eleições de 2018. In: *Liberdade de Expressão Questões Atuais*. ECAUSP, 2019. Disponível em: <https://www.eca.usp.br/acervo/producao-academica/002975607.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2023.

²⁵⁵ SILVA, Deborah Ramos da; KERBAUY, Maria Teresa Miceli. Eleições 2018 e a forte influência das redes sociais. In: COSTA, Maria Cristina Castilho; BLANCO, Patrícia. *Liberdade de Expressão, questões da atualidade*. São Paulo. ECAUSP, 2019, p. 128.

²⁵⁶ Conteúdos que circularam no Facebook e Twitter também foram amplamente distribuídos no WhatsApp, não de forma aleatória. As mensagens eram direcionadas para o grupo de acordo com um complexo sistema de predição e individualização da mensagem para ter impacto máximo. Os filtros algoritmos e o uso do Big Data foram determinantes para essa distribuição das informações no processo eleitoral e contribuíram para o direcionamento de conteúdos com o propósito de validar o viés de confirmação. ROMANINI, Anderson Vinicius; MIELII, Renata Vincentini. Mentiras, discurso de ódio e desinformação violaram a liberdade de expressão nas eleições de 2018. In: *Liberdade de Expressão Questões Atuais*. ECAUSP, 2019, p. 46. Disponível em: <https://www.eca.usp.br/acervo/producao-academica/002975607.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2023.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ Uma das principais justificativas utilizadas para a inércia do TSE foi a ausência de legislação e de jurisprudência sobre como enfrentar o tema. Entretanto, à época, o país já tinha legislação e regras o bastante para, ao menos, reduzir o impacto da circulação massiva de desinformação e uso indevido das plataformas digitais como, por exemplo, o Marco Civil da Internet, o Código de Defesa do

Atentas à repetição da estratégia do uso da desinformação, utilizada em 2018, nas eleições gerais de 2022, as instituições brasileiras iniciaram a adoção de medidas preventivas e restritivas com antecedência. Em 2021, a Justiça Eleitoral iniciou uma série de medidas para combater a propagação da desinformação na eleição que ocorreria no ano seguinte.

Pesquisa TIC Domicílios 2021²⁵⁹ indica que, em 2021, havia cerca de 59 milhões de domicílios com *Internet* no país, o equivalente a 82% dos domicílios brasileiros. Houve aumento significativo entre todas as classes sociais, com redução gradual da diferença entre a classe A e as classes C e DE. Outro ponto importante demonstrado pela pesquisa foi o aumento do acesso à *Internet* nas áreas rurais, saltando de 51% em 2019 para 71% em 2021. A presença de *Internet* permanece mais alta em áreas urbanas (83%), embora a diferença para as áreas rurais tenha diminuído de 34 pontos percentuais em 2012 para 12 em 2021.

Em razão do ocorrido em 2018, verificou-se a necessidade de uma atuação conjunta de fiscalizar e combater a propagação de desinformação nas eleições gerais de 2022, objeto do presente estudo, não somente pela Justiça Eleitoral, mas também pelas campanhas e pelas plataformas em que as *fake news* são compartilhadas.

Em relação às eleições gerais de 2022, ao longo do segundo turno, o TSE recebeu alertas de *fake news*, por meio do Sistema de Alerta de Desinformação contra as Eleições. Até 18/11/2022, o TSE repassou para análise 12.573 casos com suspeita de desinformação, representando um crescimento de 1.671% em comparação com as eleições municipais de 2020, quando foram registrados 752 encaminhamentos. O trabalho permitiu que fossem adotadas providências, como retirada ou suspensão, nos casos graves. Com o intuito de impedir a disseminação de notícias falsas o TSE atua em duas frentes: [i] filtragem pela área técnica e analisa do material suspeito; e [ii] após a avaliação, o conteúdo é encaminhado para as plataformas, que decidem se retiram ou não, de acordo com normas internas²⁶⁰.

Consumidor, a legislação eleitoral, o próprio Código Penal (crimes contra a honra - calúnia, injúria e difamação).

²⁵⁹ CETIC. *RESUMO EXECUTIVO – PESQUISA TIC DOMICÍLIOS 2021*. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20221121125804/resumo_executivo_tic_domicilios_2021.pdf. Acesso em: 06 jan. 2023.

²⁶⁰ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Fato ou Boato publicou quase 200 esclarecimentos contra fake news em 2022*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Novembro/fato-ou-boato-publicou-193-esclarecimentos-contrafake-news-em-2022>. Acesso em: 28 jan. 2023.

Estudo realizado por Marie Santini, diretora do NetLab da UFRJ, demonstrou aumento do uso de *fake news* no segundo turno das eleições de 2022²⁶¹. A pesquisadora informou que a máquina da desinformação está cada vez mais complexa e sofisticada e apontou que *Twitter*, *WhatsApp* e *Telegram* foram as plataformas com o maior aumento de desinformação no segundo turno. O monitoramento também indicou os cinco temas mais abordados ao longo da campanha: integridade eleitoral, valores cristãos, descredibilização da imprensa, questões socioambientais e gênero e família.

Referida pesquisa não catalogou o número de mensagens falsas emitidas pelos apoiadores de Jair Bolsonaro e pelos de Lula. No entanto, é possível extrair que a maior parte delas foi propagada pelos apoiadores de Bolsonaro. Marie Santini, inclusive, em entrevista concedida à *GloboNews*²⁶², afirmou que “A gente vê uma infraestrutura muito bem montada da extrema direita de desinformação. E não vemos uma infraestrutura montada da esquerda”, acrescentando que se não houver regulamentação e responsabilização, isso passará ser uma estratégia de ambos.

Uma das medidas adotadas pelo Poder Legislativo foi a aprovação da Lei n. 14.192 de 4 de agosto de 2021, alterando, dentre outros dispositivos, o artigo 323²⁶³ do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), proibindo expressamente qualquer pessoa de divulgar, na propaganda eleitoral ou durante o período de campanha, fatos sabidamente inverídicos em relação a partidos políticos ou a candidatos, capazes de exercer influência perante o eleitorado. A punição é agravada se o crime for cometido pela imprensa, rádio ou televisão, ou por meio da *Internet* ou de rede social, ou se for transmitido em tempo real. A Lei federal nº. 13.834/2019 também introduziu novidade no Código Eleitoral ao tipificar o crime de denúncia caluniosa com finalidade

²⁶¹ UFRJ, NetLab. *ACOMPANHAMENTO DA DESINFORMAÇÃO DURANTE AS ELEIÇÕES 2022*. Disponível em: <https://uploads.strikinglycdn.com/files/e1b9f65e-5651-4070-af56-c4582e3acc5/Especial%20Elei%C3%A7%C3%B5es%202022%20-%20Acompanhamento%20da%20Desinforma%C3%A7%C3%A3o%20Multiplataforma.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2023.

²⁶² Portal G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2022/noticia/2022/10/25/estudo-mostra-que-uso-de-fake-news-cresce-no-2o-turno-desinformacao-esta-mais-complexa-e-sofisticada-diz-pesquisadora.ghtml>. Acesso em: 28 jan. 2023.

²⁶³ Art. 323. Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado: (Redação dada pela Lei nº 14.192, de 2021)

Pena - detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.

eleitoral²⁶⁴. A regra pune com dois a oito anos de prisão quem divulgar notícias falsas contra candidatos em eleição.

Além das alterações promovidas no Código Eleitoral, o TSE editou Resoluções voltadas ao combate da desinformação no pleito eleitoral. A partir de um critério cronológico, a primeira delas que merece destaque é a Resolução TSE nº. 23.679 de 8 de fevereiro de 2022, que regulamenta a propaganda partidária gratuita em rádio e televisão realizada por meio de inserções nos intervalos da programação normal das emissoras. O artigo 4º estabelece vedações no tocante a inserções de propaganda partidária, dentre as quais se destaca o inciso IV, prevendo a proibição de utilização de matérias que possam ser comprovadas como falsas (*fake news*)²⁶⁵.

Dispondo sobre as atribuições, o funcionamento e a estrutura das Ouvidorias Eleitorais dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral, a Resolução TSE n. 23.705, de 2 de agosto de 2022, estabelece, em seu artigo 19, as atribuições da Ouvidoria do TSE, dentre as quais se destaca o inciso XI, o qual determina a atuação no combate à desinformação e demais políticas instituídas pelo Tribunal que se destinem ao esclarecimento da sociedade.

²⁶⁴ “Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.

§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

§ 3º (VETADO)” (Promulgação partes vetadas)

§ 3º Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.

O texto havia sido sancionado em junho de 2019. No entanto, o presidente Jair Bolsonaro vetou o trecho que propunha penas mais duras para quem divulgasse notícias falsas. Em 28 de agosto, o Congresso Nacional derrubou referido veto.

²⁶⁵ A penalidade, em caso de violação ao referido dispositivo está prevista no artigo 19, o qual dispõe: Art. 19. O órgão partidário que descumprir o disposto nos arts. 3º e 4º desta Resolução será punido com a cassação do tempo equivalente a 2 (duas) a 5 (cinco) vezes o tempo da inserção ilícita, no semestre seguinte, sem prejuízo da apuração de outros ilícitos penais, cíveis ou eleitorais que possam decorrer da veiculação (Lei nº 9.096/1995, art. 50-B, § 5º). A forma de apuração está prevista no artigo 20: Art. 20. As irregularidades da propaganda partidária serão apuradas por meio de representação, que poderá ser ajuizada por partido político, federação ou pelo Ministério Público Eleitoral (Lei nº 9.096/1995, art. 50-B, § 6º).

§ 1º A representação será ajuizada perante o Tribunal Superior Eleitoral, quando se tratar de inserções nacionais, e perante os tribunais regionais eleitorais, quando se tratar de inserções transmitidas nos estados respectivos (Lei nº 9.096/1995, art. 50-B, § 6º).

§ 2º O prazo para ajuizamento da representação prevista no caput deste artigo finda no último dia do semestre em que utilizada a inserção impugnada, salvo se a veiculação ocorrer nos últimos 30 (trinta) dias desse período, hipótese na qual o prazo findará no 15º (décimo quinto) dia do semestre seguinte (Lei nº 9.096/1995, art. 50-B, § 7º).

Outros atos normativos emanados pelo TSE referentes ao tema ora proposto são as já abordadas no item 4.1, a Portaria do TSE nº. 510, de 04/08/2021, por meio da qual foi instituído o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no âmbito da Justiça Eleitoral, e a Resolução TSE nº. 23.714, de 20/10/2022, cuja finalidade é atribuir maior celeridade na retirada de notícias falsas de *sites* e redes sociais.

Outra medida adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em julho de 2022, foi o Sistema de Alerta de Desinformação Contra as Eleições²⁶⁶. Por meio da ferramenta, cidadãos podem comunicar à Justiça o recebimento de notícias falsas, descontextualizadas ou manipuladas sobre o pleito.

Além dos atos normativos, decisões judiciais foram proferidas no decorrer da campanha eleitoral de 2022 referentes ao tema do enfrentamento à desinformação, conforme já abordado também no tópico 4.1.

Até a véspera do segundo turno das eleições de 2022, com o objetivo de cumprir a legislação no que diz respeito à igualdade de oportunidades entre os candidatos, bem como para enfrentar a desinformação que afeta a integridade do processo eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral, em atuação no controle jurisdicional da propaganda, por meio de seu presidente ministro Alexandre de Moraes, determinou a remoção imediata, de diversas plataformas digitais (*Facebook, Instagram, Kwai, Telegram, TikTok, Twitter e YouTube*), de 153 postagens que disseminavam *fake news* sobre as urnas e o processo eletrônico de votação²⁶⁷.

O TSE vem adotando medidas para dar ainda maior efetividade ao combate às *fake news*, assegurando o bom debate público sem a disseminação massiva de

²⁶⁶ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Pardal – denúncias eleitorais*. Disponível em: <https://pardal.tse.jus.br/pardal-web/index.faces?uf=>. Acesso em: 20 jan. 2023.

²⁶⁷ O ministro Alexandre de Moraes, na oportunidade, acrescentou que: “Para que não parem dúvidas, registro que tais afirmações não correspondem a legítimo exercício da liberdade de expressão, mas a comportamento abusivo e incompatível com o regime democrático, vez que não guardam qualquer conexão com a realidade, tendo sido invariavelmente desmentidas em notas ou matérias com esclarecimentos produzidas por agências de checagem de fatos, e hospedadas na página Fato ou Boato da Justiça Eleitoral”. Em outra determinação, o ministro identificou 58 publicações com potencial de ferir as decisões já tomadas pelo TSE pela retirada de conteúdo enganoso envolvendo a disputa para a Presidência da República, sendo que 25 foram considerados graves e, portanto, excluídos. São conteúdos que abrangem publicações contra o candidato à reeleição, Jair Bolsonaro (PL), que o relacionam com canibalismo, bem como materiais que associam o candidato Luiz Inácio Lula da Silva (PT) ao narcotráfico. Nesses dois exemplos, as postagens em mídias sociais contêm conteúdos desinformativos idênticos aos já examinados e considerados irregulares pelo Plenário do TSE (RPs nº 06001386-41, 0601325-83 e 0600557-60). Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/combate-a-desinformacao-tse-derruba-mais-de-uma-centena-de-postagens-com-narrativas-enganosas>. Acesso em: 20 jan. 2023.

narrativas falsas ou descontextualizadas, em detrimento da liberdade de escolha e do direito fundamental do eleitor de ter acesso a informações adequadas.

Desde 2002, o TSE vem interpretando as normas da competição eleitoral de maneira inovadora, alterando-as sempre que necessário. Algumas dessas decisões são alvos de críticas, sendo a principal a de que o TSE teria extrapolado suas prerrogativas, adentrando na atividade que compete exclusivamente ao Poder Legislativo. No entanto, o modelo de governança eleitoral²⁶⁸, adotado pelo Brasil, possibilita a judicialização da competição política.

O modelo institucional adotado pela justiça eleitoral brasileira a partir de 1932²⁶⁹, pelo viés da concepção de governança eleitoral²⁷⁰, consiste no conjunto de regras e instituições que definem a competição político-partidária, é o modelo independente, ou seja, aquele formado por uma comissão eleitoral ou tribunal independente do Poder Executivo. Tal modelo concentra em uma única instituição as atividades administrativas e as de julgamento e de solução do contencioso eleitoral. A Justiça Eleitoral não atua, apenas, como órgão jurídico. Ela também desempenha as atividades necessárias para realização das eleições (prepara, organiza e executa). No papel de órgão executivo do processo eleitoral, há algumas peculiaridades, quando comparada a outros órgãos do Judiciário:

[...] nos seus atos de administração, pode e deve agir de ofício, independentemente de provocação, notadamente para garantir a lisura do processo eleitoral, a liberdade no exercício do voto e o equilíbrio na disputa eleitoral. Apenas quando no exercício de sua função jurisdicional pura, a Justiça Eleitoral deve manter-se estática²⁷¹.

²⁶⁸ De acordo com Vitor Emanuel Marchetti Ferraz Junior, a instância máxima de governança eleitoral brasileira foi criada com a interseção com o Judiciário, em especial, com o STF. Referido autor entende que esse é um indicativo da marca da desconfiança em nosso modelo de governança, vez que em democracias como a nossa, o Judiciário é concebido para estar imune aos interesses político-partidários, moderando as forças majoritárias. FERRAZ JUNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. *Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais*. Tese de doutorado apresentada PUC/SP, Ciências Sociais: Política, 2008, p. 38.

²⁶⁹ A Justiça Eleitoral brasileira foi criada em fevereiro de 1932, por meio do primeiro Código Eleitoral promulgado com o Decreto n. 21.076.

²⁷⁰ Governança Eleitoral é um conceito trabalhado na Ciência Política que, segundo Mozaffar e Schedler, compreende “um grande número de atividades que criam e mantêm o amplo arcabouço institucional no qual se realizam o voto e a competição política”. Os autores acrescentam que a principal tarefa da governança eleitoral é institucionalizar a incerteza democrática, ou seja, assegurar a existência de regras claras, que subsidiam a livre disputa e sustentam a credibilidade do processo eleitoral. MOZAFFAR, S.; SCHEDLER, A. The comparative study of electoral governance – introduction. *International Political Science Review*, vol. 23, n. 1, 2002, p. 7.

²⁷¹ PINTO, E. R. G. de C. *O Poder normativo da Justiça Eleitoral*. 191f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008, p. 96.

Se, por um lado, compete à Justiça Eleitoral exercer uma atuação mais precisa, voltada ao enfrentamento da desinformação em razão de sua circulação extremamente rápida e com potencial devastador para a democracia, por outro, há que se assegurar a manutenção da competição política, sob pena de ser criado um estado juristocrático²⁷², violador das garantias constitucionais.

De fato, algumas decisões recentes proferidas pela justiça eleitoral impactaram as regras do jogo político e se aproximaram de tal aparente conflito. Dentre elas, destacam-se quatro que estão intimamente relacionadas ao tema ora proposto: [i] Representação n. 0601372-57.2022.6.00.0000; [ii] Referendo na Representação n. 0601563-05.2022.6.00.0000; [iii] Referendo na Representação n. 0601586-48.2022.6.00.0000; e [iv] Referendo na Representação n. 0601637-59.2022.6.00.0000.

A Representação n. 0601372-57.2022.6.00.0000²⁷³, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ajuizada pela Coligação Brasil da Esperança em desfavor da empresa Brasil Paralelo Entretenimento e Educação S/A, por suposta divulgação no *Twitter* de vídeo contendo fatos sabidamente inverídicos prejudiciais à honra e à imagem do candidato Luiz Inácio Lula da Silva.

O ministro relator votou pela não concessão da medida liminar. Em voto de divergência, o Ministro Ricardo Lewandowski considerou grave a desordem informacional apresentada, apta a comprometer a autodeterminação coletiva, ou seja, a livre formação da vontade do eleitor, e votou pela concessão da liminar de remoção de conteúdo publicado no perfil da representada no *Twitter*, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, oficiando-se ao *Twitter* para que também tome tal providência de imediato. O Tribunal, por maioria, acompanhou o voto divergente e

²⁷² Juristocracia é o termo cunhado pelo cientista político canadense Ran Hirschl para o regime político caracterizado pelo empoderamento judicial através da constitucionalização, considerando-o como uma forma egoísta de preservação hegemônica. À progressiva transferência de poderes decisórios das instituições representativas para o Judiciário, ou seja, à substituição da negociação política pelo julgamento, do voto pela sentença. BARBOSA, Claudia Maria; POLEWKA, Gabriela. Juristocracia No Brasil A Perspectiva De Ran Hirschl Sobre O Empoderamento Judicial. *Rev. de Pol. Judic., Gest. e Adm. da Jus.* |e-ISSN: 2525-9822|Minas Gerais|v.1|n.2|p. 309-334|Jul/Dez. 2015, p. 312. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/257/258>. Acesso em: 24 jan. 2023.

²⁷³ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO Nº 0601372-57.2022.6.00.0000 – CLASSE 11541 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/10/8/21/7/7/965695c4cc780f8f9cef950b1c25ee49eba0c3a1f3d558f87eebb90dee4dd7af>. Acesso em: 24 jan. 2023.

concedeu a tutela provisória de urgência, determinando a imediata remoção dos conteúdos.

No caso, para fundamentar a remoção do conteúdo, o Tribunal utilizou o critério da desordem informacional, consistente em informações não necessariamente falsas, porém, a depender da interpretação feita, pode levar o eleitor a uma falsa percepção da realidade. O relator entendeu que não havia motivos para remoção do vídeo, uma vez que, embora negativo, não transmitia informação que extrapolava o debate e o direito à crítica inerente ao processo eleitoral.

Embora o TSE tenha imposto uma regra temporal de veiculação do referido filme, não há espaço para se falar em censura, pois a decisão proferida não proibiu a veiculação do documentário, tendo, apenas, estabelecido, fundamentadamente, que a veiculação ocorresse após o segundo turno, ante a possibilidade de o conteúdo veiculado comprometer a formação da opinião do eleitor.

Ainda que a decisão tenha sido amplamente criticada pelos apoiadores do candidato Jair Bolsonaro, ela ponderou os direitos e liberdades em aparente conflito (liberdade de expressão *versus* direito à informação verdadeira – essencial ao processo eleitoral) e fez prevalecer o que, naquele momento (antes da realização do segundo turno) a veracidade das exposições, voltando a prevalecer a liberdade de expressão após o segundo turno. A mitigação da liberdade de expressão, no caso, foi meramente temporal.

O Referendo na Representação n. 0601563-05.2022.6.00.0000²⁷⁴ vai no mesmo sentido da primeira decisão abordada. Trata-se de representação, com pedido de liminar, ajuizada pela Coligação Brasil da Esperança em desfavor de Flávio Nantes Bolsonaro, Rodrigo Constantino Alexandre dos Santos, Carla Zambelli Salgado, Mário Frias, Nikolas Ferreira de Oliveira, Fernanda P. Tnelli Cargill MacMillan e Jorge Serrão, haja vista a publicação no *Twitter* de conteúdo manifestamente inverídico de suposto apoio do candidato Luiz Inácio Lula da Silva a facções criminosas e ao tráfico de drogas do Rio de Janeiro.

A relatoria do Refendo ficou a cargo do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que concedeu, em decisão monocrática, o pedido de tutela provisória de urgência,

²⁷⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0601563-05.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2023/2/8/18/49/41/9a3aadfab6e877d2538e1045f76736a1353103c4aae5a638851f19dfd1751fdb>. Acesso em: 24 jan. 2023.

sob o fundamento de que as publicações impugnadas transmitem, de fato, informações evidentemente inverídicas e, portanto, prejudicial à honra e à imagem de candidato ao cargo de presidente da República nas eleições 2022. O relator fundamentou que:

Relevante destacar que, na linha de entendimento desta Corte Superior, “a livre manifestação do pensamento não encerra um direito de caráter absoluto, de forma que ofensas pessoais direcionadas a atingir a imagem dos candidatos e a comprometer a disputa eleitoral devem ser coibidas, cabendo à Justiça Eleitoral intervir para o restabelecimento da igualdade e normalidade do pleito ou, ainda, para a correção de eventuais condutas que ofendam a legislação eleitoral” (AgR-REspEI nº 0600228-53/GO, rel. Min. Edson Fachin, DJe de 16.9.2021)²⁷⁵.

A decisão prolatada destacou entendimento que vem sendo adotado pelo TSE, no sentido de que a proteção ao direito de veracidade da informação e da honra dos atores do processo eleitoral permite a flexibilização da liberdade de manifestação do pensamento. No caso analisado, o abuso da liberdade de expressão praticado pelos representados fere a honra e imagem do candidato adversário, além de constituir, naquele caso, disseminação de desinformação, a qual deve ser combatida com extrema velocidade ante seu potencial danoso.

A terceira decisão elencada refere-se ao Referendo na Representação nº. 0601586-48.2022.6.00.0000²⁷⁶. Trata-se de representação formulada pela Coligação Brasil da Esperança em desfavor de Jair Messias Bolsonaro e da Coligação pelo Bem do Brasil, em virtude da veiculação de 16 (dezesesseis) inserções “no horário eleitoral gratuito na rádio, no dia 19/10/2022, nas emissoras Bandeirantes, Jovem Pan, CBN, Band News, durante os períodos matutino e vespertino” de mensagem cujo conteúdo traz apenas a informação de que o partido dos Trabalhadores e respectivos parlamentares teriam sido contrários à proposta legislativa que criou o Auxílio Brasil.

²⁷⁵ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0601563-05.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL*. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2023/2/8/18/49/41/9a3aadfab6e877d2538e1045f76736a1353103c4aae5a638851f19dfd1751fdb>. Acesso em: 24 jan. 2023, p. 4.

²⁷⁶ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *REFERENDO NA REPRESENTAÇÃO Nº 0601586-48.2022.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL*. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/11/7/8/39/34/8c0d26d89b93e22afee8a424e02a23104b364997f8d3890e361285c00789ce92>. Acesso em: 24 jan. 2023.

O relator do Referendo, Ministro Alexandre de Moraes, ressaltou em sua decisão que a liberdade do direito de voto depende, preponderantemente, da ampla liberdade de discussão, devendo ser assegurado aos pré-candidatos, candidatos e apoiadores a ampla liberdade de expressão e manifestação. O relator destacou, também:

A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente "o cidadão pode se manifestar como bem entender", e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta. No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público.

[...]

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático²⁷⁷.

O relator entendeu não ser possível identificar conteúdo ofensivo ou sabidamente inverídico, tendo em vista que é praxe na competição política a alusão a fatos pretéritos. Acrescentou tratar-se de debate sobre o processo legislativo, inerente à dialética eleitoral, na qual a coligação representante poderá usufruir de meios iguais ou semelhantes para contraditar as informações. O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão de indeferimento da liminar, nos termos do voto do relator.

Cabe destacar que, na referida decisão, o TSE absteve-se de interferir no jogo eleitoral por entender que o caso reportado não extrapolou os limites da liberdade de expressão e de manifestação. Ao contrário, a mensagem cujo representante pretendia vetar a veiculação faz parte da estratégia de comunicação permitida no debate eleitoral. O tribunal entendeu que a intervenção da Justiça Eleitoral deve ser mínima, buscando, apenas, coibir práticas abusivas ou a desinformação, de modo a proteger a honra dos candidatos, bem como garantir o livre exercício do voto.

²⁷⁷ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. REFERENDO NA REPRESENTAÇÃO Nº 0601586-48.2022.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/11/7/8/39/34/8c0d26d89b93e22afee8a424e02a23104b364997f8d3890e361285c00789ce92>. Acesso em: 24 jan. 2023, p. 3.

Por fim, o Referendo na Representação n. 0601637-59.2022.6.00.0000²⁷⁸, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, foi ajuizado pela Coligação Pelo Bem do Brasil e por Jair Messias Bolsonaro, candidato à Presidência da República, em desfavor da Coligação Brasil da Esperança e de Luiz Inácio Lula da Silva, por meio da qual se insurgem contra a propaganda veiculada pelos Representados em rádio, no dia 20/10/2022.

Na decisão que indeferiu o pedido liminar, o relator destacou, assim como na decisão anteriormente analisada, que a propaganda cuja retirada se pretendia, caracteriza estratégia de *marketing* político, visando criticar e desqualificar os posicionamentos externados pelo Representante, sem, no entanto, representar ofensa à honra do candidato, estando plenamente compatível com a dialética do debate político, inerente ao ambiente da disputa eleitoral.

Acrescentou que não é qualquer crítica contundente a candidato que caracteriza propaganda eleitoral negativa. Entendeu que a publicidade impugnada é perfeitamente compatível com o debate eleitoral, inserindo-se nos limites da livre manifestação de pensamento.

Embora a liminar tenha sido indeferida por maioria, o Ministro Carlos Horbach apresentou voto divergente, acompanhado pelo Ministro Raul Araújo. No voto divergente, o ministro defendeu que a propaganda eleitoral impugnada prejudicava a imagem do candidato representante frente à parcela religiosa de seu eleitorado.

O indeferimento do pedido liminar pelo tribunal assinala sua intervenção excepcional na esfera da competição eleitoral, resguardando o ativismo judicial para os casos em que tal competição é ameaçada. Referido ativismo somente é possível em razão do modelo de governança eleitoral adotado pelo país.

Outro ponto relevante que merece ser destacado na presente decisão diz respeito ao cunho religioso que o voto divergente pretendia impor. O fato de a propaganda veiculada potencialmente atingir apenas uma parcela da sociedade (evangélicos) não justificou a mitigação da liberdade de expressão. Para que tal limitação ocorra, o conteúdo desinformativo deve impactar a sociedade de modo geral, e não apenas uma parcela.

²⁷⁸ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. REFERENDO NA REPRESENTAÇÃO Nº 0601586-48.2022.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/11/7/8/39/34/8c0d26d89b93e22afee8a424e02a23104b364997f8d3890e361285c00789ce92>. Acesso em: 24 jan. 2023.

Além da inovação jurisprudencial, a Justiça Eleitoral brasileira também tem a prerrogativa de produzir resoluções que esclarecem ou estabelecem regras às leis relativas ao pleito. Pode-se afirmar que a atuação judicial no combate à desinformação na campanha eleitoral de 2022 foi muito mais ágil e eficiente quando comparada à mesma atuação na campanha eleitoral de 2018. Essa mudança de comportamento, embora criticada por parte da sociedade²⁷⁹, deve-se também à Resolução TSE n. 23.714/2022, já abordada.

4.4 OPINIÃO LIVRE COMO PRESSUPOSTO DO VOTO LIVRE

O tema *liberdade*²⁸⁰ é abordado pela filosofia e pela literatura ocidental, de modo geral, desde a Grécia antiga. Yuval Noah Harari²⁸¹, ao trabalhar o tema liberdade no contexto do mundo contemporâneo, traz a seguinte reflexão:

A narrativa liberal preza a liberdade humana como seu valor número um. Alega que toda autoridade, em última análise, tem origem no livre-arbítrio de indivíduos humanos, conforme e expresso em seus sentimentos, desejos e escolhas. Na política, o liberalismo acredita que o eleitor sabe o que é melhor. Por isso apoia eleições democráticas. Na economia, o liberalismo afirma que o cliente sempre tem razão. Por isso aclama os princípios do livre mercado. No aspecto pessoal, o liberalismo incentiva as pessoas a ouvirem a si mesmas, serem verdadeiras consigo mesmas e seguirem seu coração – desde que não infrinjam as liberdades dos outros. Essa liberdade pessoal está consagrada nos direitos humanos.

Jamil Chade, sobre o ponto levantado por Harari, provoca o seguinte questionamento: “Sem o controle sobre nossas decisões, o sistema democrático

²⁷⁹ A título de exemplo, pode-se citar a Proposta de Emenda à Constituição apresentada pelo senador Carlos Viana (PL-MG), em dezembro de 2022, para impedir que ministros de tribunais, incluindo os do Supremo Tribunal Federal, manifestem, pelos meios de comunicação ou redes sociais, qualquer opinião sobre preferência ou repúdio a corrente política, a agente político ou a candidato às eleições. O senador esclareceu que a proposição é necessária para garantir a isenção política e a imparcialidade dos integrantes do Judiciário. Segundo ele, não houve o tratamento isonômico entre os candidatos na eleição de 2022 por parte do ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal. SENADO FEDERAL. PEC de Carlos Viana proíbe magistrados de emitir opinião política. *Agência Senado*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/12/15/pec-de-carlos-viana-quer-proibir-magistrados-de-emitir-opiniao-politica>. Acesso em: 20 jan. 2023.

²⁸⁰ O vocábulo Liberdade tem origem no latim (*libertas*) e significa a condição do indivíduo que tem o direito de fazer escolhas autonomamente, de acordo com a própria vontade. Na tradição cristã, a liberdade está muitas vezes identificada como livre-arbítrio. Já no direito, liberdade está também relacionada com os direitos de cada cidadão.

²⁸¹ HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 69.

entraria em colapso? Qual a legitimidade do voto, se minha escolha não é mais minha?”²⁸² É exatamente essa a questão central a ser trabalhada na presente seção.

Conforme abordado ao longo da pesquisa, a liberdade de informação do eleitor, como um dos pilares da sociedade democrática, deve corresponder à correta informação acerca das atividades políticas dos atores políticos, uma vez que o acesso à informação verdadeira possibilita a emancipação do cidadão-eleitor. A liberdade de expressão, anexa à de informação, consolidou-se como um dos pilares das sociedades democráticas modernas.

A escolha do eleitor fundada em informações verdadeiras pode ser enquadrada no conceito, trabalhado por Robert A. Dahl, de “entendimento esclarecido”, consistente em um dos cinco critérios de um processo democrático por ele trazidos²⁸³. Referido autor acrescenta que a compreensão esclarecida pressupõe a liberdade de expressão, bem como a existência de fontes alternativas e independentes de informação.

Entretanto, conforme já abordado na presente pesquisa, a liberdade de expressão não corresponde a um direito ilimitado. Wagner W. D. Gundim, acerca do assunto, esclarece que:

[...] seria possível imaginar que o conteúdo da liberdade de expressão (em sentido lato) pelo texto constitucional é ilimitado, dada a sua indiscutível relevância para o regime democrático e até mesmo a concretização de outros direitos fundamentais. Contudo, como já se alertou anteriormente, não existem direitos fundamentais absolutos. Mesmo a liberdade de expressão possui limites, sejam eles estatuídos pelo próprio texto constitucional de forma direta ou indireta, mas também pelo papel exercido pela justiça constitucional (notadamente na figura do STF) na concretização do espírito constitucional.

[...]

Com isso se quer alertar que ainda que se reconheça uma posição preferencial da liberdade de expressão (em sentido lato), não é ela imune a qualquer tido de limite ou restrição, tampouco

²⁸² CHADE, Jamil. Monteiro, Juliana. *Ao Brasil, com amor*. Belo Horizonte, MG: Autêntica Editora, 2022, p. 113.

²⁸³ Robert A. Dahl esclarece ser possível identificar, pelo menos, cinco critérios de um processo democrático: [i] participação efetiva: todos os membros devem ter oportunidades iguais e efetivas para fazer os demais membros conhecerem suas opiniões sobre a política a ser adotada; [ii] igualdade de voto: os votos devem ser contados como iguais; [iii] entendimento esclarecido: dentro dos limites razoáveis de tempo, cada membro deve ter oportunidades iguais e efetivas de aprender sobre as políticas alternativas importantes e suas prováveis consequências; [iv] controle de programa de planejamento: oportunidade para decidir como e quais as questões que devem ser colocadas no planejamento; e [v] inclusão dos adultos: antes do século XX esse critério era inaceitável pela maioria dos defensores da democracia. DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2002/2016 2ª reimpressão, 2016, p. 49-50.

hierarquicamente superior a outros direitos fundamentais que, repita-se, possuem igual estatura. De todo modo, uma orientação necessária que precisa ser observada quando do estabelecimento de eventuais limites a tal direito, é que somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas, são admitidas restrições prévias ao exercício da liberdade de expressão²⁸⁴.

No tocante ao tema ora proposto (voto livre, opinião livre), duas concepções da liberdade de expressão devem ser abordadas: teoria constitutiva e teoria instrumental.

A concepção instrumental sustenta que a liberdade de expressão deve ser garantida por ser um instrumento de autogoverno, por reconhecer aos cidadãos o direito moral de dizer o que desejam, direito este que traz inúmeros benefícios à sociedade. Wagner W. D. Gundim²⁸⁵ assinala que o foco da concepção instrumental deixa de ser o indivíduo e passa a ser o “resultado direto de se garantir a essa pessoa o direito de se manifestar”, ou seja, a liberdade resguarda a veiculação “de um discurso saudável, plural e multifacetado que pode contribuir para a formação da convicção do eleitor”. Tal convicção, segundo Clarissa Piterman Gross²⁸⁶, é formada a partir do acesso ao confronto de ideias, argumentos e contra-argumentos relacionados aos caminhos políticos possíveis. Na mesma oportunidade, a autora acrescenta que:

Essa concepção de democracia requer a oportunidade para a qualificação do voto e por isso exige a manutenção de um debate público plural acerca de questões políticas. Com isso, essa concepção de democracia não poderá prescindir de alguma proteção e promoção da liberdade de expressão, já que é o engajamento expressivo aquilo que garante um trânsito plural de ideias e perspectivas. A liberdade de expressão, nesse caso, servirá como instrumento para promoção de uma discussão plural a fim de oportunizar a formação da convicção informada do cidadão.

²⁸⁴ GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Democracia 4.0 A Liberdade de expressão na sociedade de dados*. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021, p. 109-110.

²⁸⁵ No tocante ao exercício do voto, Gundim salienta que, para que o voto tenha valor, ele deve estar baseado em informações e fatos e, para isso, o eleitor deve ter acesso de forma ampla a múltiplos pontos de vista sobre os problemas que exigem solução. *Ibidem*, p. 113.

²⁸⁶ GROSS, Clarissa Pietrman. Fake News e democracia. Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 98-99. A autora acrescenta que a “iniciativa de expressão de quem fala é protegida e promovida de maneira instrumental, ou seja, é protegida e promovida na medida em que contribui para um debate plural, saudável, rico, que contribua para a formação da convicção do eleitor e para o exercício do voto informado. A liberdade de expressão, no caso, é meio, não é o fim. E, sendo assim, será protegida apenas até o ponto em que se puder verificar a sua relação virtuosa com os fins aos quais deve servir”.

O voto informado e consciente constitui condição necessária para a tomada de decisões políticas. E, para que assim seja, o debate público deve ser saudável e plural. Partindo-se, portanto, do pressuposto de que o debate deve dispor da melhor qualidade possível para viabilizar a convicção política informada, não há razões para se defender a liberdade de expressão nos casos de desinformação. Tal concepção de democracia, que adota a liberdade de expressão como meio e não como fim em si mesma, vem sendo utilizada como fundamento para inúmeras decisões judiciais em casos de remoção de conteúdo desinformativo na seara eleitoral, conforme já abordado.

Em síntese, a concepção instrumental da liberdade de expressão não veda a mitigação da referida liberdade nos casos em que tal limitação acarretará uma melhoria no debate público, seja para a finalidade de informar melhor o eleitor para o exercício do voto, seja para fins de melhoria da deliberação²⁸⁷.

Por sua vez, a concepção trazida pela teoria constitutiva²⁸⁸ foi defendida por Ronald Dworkin em diversas passagens de sua obra. Para ele, o respeito da igualdade e da democracia pressupõe a participação de todos na formação do juízo moral da sociedade. Portanto, a liberdade de expressão é a única maneira de assegurar igualdade civil em uma sociedade democrática. O autor também defende que a concepção constitutiva é mais ampla e estável do que a instrumental, uma vez que essa tem como foco o discurso político e a primeira abrange todo o discurso, independente de seu conteúdo.

Isso é importante porque a formação do voto está atrelada à formação e à externalização da opinião. Wagner W. D. Gundim esclarece que a concepção constitutiva “defende que o Estado não tem legitimidade para decidir quais opiniões devem ou não ser expressadas, não podendo restringir os cidadãos de expressarem as suas próprias convicções”²⁸⁹. Tal concepção defende o direito à autonomia de consciência²⁹⁰ que está intimamente relacionado à liberdade de expressão. Nesse sentido, Ronald Dworkin destaca que:

²⁸⁷ GROSS, Clarissa Pietrman. Fake News e democracia. Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 110.

²⁸⁸ LAURENTIIS, Lucas Catib de; THOMAZINI, Fernanda Alonso. Liberdade de Expressão: Teorias, Fundamentos e Análise de Casos. *Revista Direito e Praxis* 11 (04), Out-Dez 2020, p. 2267.

²⁸⁹ GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Democracia 4.0 A Liberdade de expressão na sociedade de dados*. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021, p. 118.

²⁹⁰ A autonomia de consciência pressupõe a liberdade de pensar, expor e verbalizar o pensamento, por isso está intimamente relacionada à liberdade de expressão.

O Estado ofende seus cidadãos e nega a responsabilidade moral deles quando decreta que eles não têm qualidade moral suficiente para ouvir opiniões que possam persuadi-los de convicções perigosas ou desagradáveis. Só conservamos nossa dignidade individual quando insistimos em que ninguém – nem o governante nem a maioria dos cidadãos – tem o direito de nos impedir de ouvir uma opinião por medo de que não estejamos aptos a ouvi-la e ponderá-la. Para muita gente, a responsabilidade moral tem um outro aspecto, um aspecto mais ativo: seria a responsabilidade não só de constituir convicções próprias, mas também de expressá-las para os outros, sendo essa expressão movida pelo respeito para com as outras pessoas e pelo desejo ardente de que a verdade seja conhecida, a justiça seja feita e o bem triunfe²⁹¹.

Embora a concepção constitutiva defenda que a manifestação de todos interessa ao debate público, independentemente de sua qualificação, torna-se necessário imprimir esforços para que tal debate torne-se o mais qualificado possível. Clarissa Piterman Gross aduz que a maioria dos cidadãos expressa posicionamentos políticos baseados em interpretações feitas sobre determinados fatos, ainda que não tenham domínio sobre o assunto abordado. Acrescenta a autora que proibir ou punir a expressão de cidadãos comuns acerca dos acontecimentos ou manifestação de opinião sobre pessoas públicas seria uma forma de violar a liberdade de expressão²⁹².

Se adotada a concepção constitutiva da liberdade de expressão pela sociedade democrática, a proibição ou punição da circulação de conteúdos falsos ou verdadeiros será considerada violação individual à referida liberdade. Ou seja, tal concepção de democracia admite que “a igualdade política impede a exclusão dos cidadãos do debate público com base em juízo acerca do caráter prejudicial das crenças e convicções desses cidadãos para esse mesmo debate”²⁹³.

No entanto, tal concepção não é totalmente insensível às consequências da circulação de conteúdos de desinformação. Os conteúdos falsos intencionalmente criados, cujo intuito é persuadir o eleitor, não merecem amparo. Os possíveis danos advindos da circulação de tais conteúdos são suficientes para justificar a sua restrição.

De acordo com o debate já trazido, em especial no tópico 4.3, no Brasil, nota-se que a liberdade de expressão pode ser mitigada quando confrontada com outros

²⁹¹ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 319.

²⁹² GROSS, Clarissa Pietrman. Fake News e democracia. Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 108.

²⁹³ *Ibidem*, p. 110.

direitos fundamentais, tais como o direito à informação verdadeira, um dos pressupostos para o exercício do voto livre. Segundo Weber²⁹⁴, “não se aprende a ser livre, mas sim a usufruir da liberdade que se possui”.

Sobre o tema, em 19 de setembro de 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no *Caso Claude Reyes e outros versus Chile*, na qual reconheceu, com fundamento no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), da qual o Brasil é signatário, que o acesso à informação pública é requisito indispensável ao funcionamento da democracia. No julgamento, o Tribunal assinalou que:

[a] democracia representativa é determinante em todo o sistema do qual a Convenção faz parte, e constitui um ‘princípio’ reafirmado pelos Estados Americanos na Carta da OEA, instrumento fundamental do Sistema Interamericano”. A Assembleia Geral da OEA, em diversas resoluções, considerou que o acesso à informação pública é um requisito indispensável para o próprio funcionamento da democracia, maior transparência e boa gestão pública, e que em um sistema democrático representativo e participativo, a população exerce seus direitos constitucionais através da ampla liberdade de expressão e do livre acesso à informação²⁹⁵.

No mesmo sentido, Monica Herman Salem Caggiano ressalta que as liberdades de expressão e de informação constituem pilares do regime democrático, necessárias para o seu adequado funcionamento²⁹⁶. A liberdade de expressão é elemento central das democracias, segundo a concepção constitutiva, devendo ser assegurada individualmente a todos os cidadãos, desde que sua manifestação não cause prejuízos ao sistema democrático²⁹⁷. Um desses prejuízos são as táticas eleitorais de desinformação, por meio da propagação de *fake news*, as quais devem ser combatidas pelos Poderes, seja pela concepção instrumental da liberdade de expressão, seja pela constitutiva. Desinformação difere de mera opinião. A desinformação constitui-se na propagação de fatos sabidamente inverídicos.

²⁹⁴ WEBER, Max. *Conceitos básicos de sociologia*. São Paulo: Centauro, 2002, p. 173.

²⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes e outros vs. Chile*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/aabaaf52ad8b7668bf2b28e75b0df183.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2023.

²⁹⁶ CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia X Constitucionalismo: Um navio à deriva? In: *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Usp, São Paulo, vol. 1, p. 5-23, 2011, p. 14.

²⁹⁷ GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Democracia 4.0 A Liberdade de expressão na sociedade de dados*. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021, p. 127.

A convicção eleitoral formada a partir de conteúdos falsos viola o direito ao voto livre. Voto livre não é somente aquele que pode ser exercido por todos aptos, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal. Voto livre também é aquele cuja convicção é formada a partir do prévio conhecimento verdadeiro acerca dos fatos que envolvem o candidato escolhido.

Um eleitorado que não está bem-informado não exerce plenamente o direito ao voto livre e consciente. Por esse motivo, a mitigação da liberdade de expressão nos casos de conteúdos eleitorais falsos é juridicamente aceita.

Retornando à questão levantada no início deste subcapítulo, “Qual a legitimidade do voto, se minha escolha não é mais minha?” A resposta que mais se aproxima, conforme o ordenamento jurídico e doutrinário aqui trazido é: tal voto, embora juridicamente válido, não reflete a real escolha do eleitor, uma vez que baseado em premissas que não correspondem à realidade. Nesse caso, o núcleo do “voto livre” é afetado, contaminando, inclusive, a própria essência da democracia, a qual pressupõe, dentre outros aspectos, a liberdade de voto, conforme suas próprias convicções formadas também livremente²⁹⁸. A informação do eleitor é um dos principais pilares que sustentam a democracia.

Ao processo eleitoral deve ser atribuída lisura e retidão, de modo que os candidatos eleitos, de fato, representem a vontade de uma maioria consciente, não influenciada por notícias falsas. Marcelo Vitorino, consultor de *marketing* digital, em palestra proferida no *Seminário Internacional Fake News e Eleições, 2019*, promovido pelo TSE, esclareceu que o problema da desinformação é transversal, existente no processo democrático como um todo. Ele assinala que:

A partir do momento que cada indivíduo tem um voto, e esse indivíduo pode ter a sua intenção de voto manipulada por uma disseminação de informações fraudulentas, temos um problema. Então, o risco maior é, daqui em diante, a gente perder a legitimidade democrática. Se você tem uma eleição que está manchada pela disseminação de notícias falsas, você vai ter uma realidade verdadeira baseada numa premissa falsa²⁹⁹.

²⁹⁸ Poder-se-ia aqui levantar outra questão relativa à formação da livre convicção: escolher um candidato com base em informações falsas não consistiria em livre convicção do eleitor, estando ou não ciente da falsidade do conteúdo? A presente pesquisa não ingressará em tal questão, pertencente à filosofia, restringindo-se à abordagem jurídica.

²⁹⁹ VITORINO, Marcelo. TSE. *Seminário Internacional Fake News e Eleições, 2019*, p. 149. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

O ministro do STF, Luiz Fux, no *Seminário Internacional sobre Fake News*, realizado em 2018, de forma direta e objetiva afirmou que “fake news viraliza, massifica e destrói uma candidatura, além de atentar contra a democracia. Porque, na verdade, são notícias sabidamente inverídicas, dolosamente veiculadas e que influem no voto do eleitor”, acrescentando que “Não podemos manifestar passividade, condescendência e desânimo ao combate [às notícias falsas] porque isso representaria uma proteção deficiente dos institutos democráticos e da própria eleição”. Por fim, enfatizou que “Nós seremos absolutamente incansáveis contra as *fake news*. Não existe voto livre sem opinião livre”³⁰⁰.

A ascensão global do fenômeno da desinformação tem trazido grande preocupação às democracias contemporâneas, que se veem potencialmente desestabilizadas por um eleitorado desinformado. Por esse motivo, tem-se que a relativização da liberdade de expressão, como medida excepcional, em favor de uma democracia legítima é medida que se impõe.

³⁰⁰ O ministro, na oportunidade, acrescentou que “[...] as fake news representam uma notícia fraudulenta que causa dano irreparável à candidatura de determinada gente que pretenda compor o Parlamento. É de sabença de todos que, no velho discurso de Abraham Lincoln, a democracia é o governo exercido pelo povo, em nome do povo e para o povo; mas é um governo exercido pelo povo. Se é exercido pelo povo, os candidatos são extraídos do povo. E é mister que nós saibamos quem é que vamos indicar para compor a nossa representação popular; e, exatamente, as fake news maculam esse processo de escolha através da falta de lisura informacional. Então, na verdade, as fake news, elas atentam contra o princípio constitucional da soberania popular, contra o princípio democrático, contra o princípio da moralidade das eleições [...]. [...] fake news não tem nada a ver com liberdade de expressão. Por isso é que nós preconizamos uma tutela inibitória, ainda que se queira entender isso como censura, impedindo que uma fake news circule, sem prejuízo das sanções eleitorais, das sanções criminais e de outras sanções das quais o nosso Código está repleto.” TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Seminário Internacional Fake News e Eleições*, p. 15. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5981>. Acesso em: 27 jan. 2023.

CONCLUSÃO

Ao longo da pesquisa, procurou-se trabalhar os limites da liberdade de expressão no âmbito eleitoral. Concluiu-se que referida liberdade, embora alçada ao patamar de direito fundamental individual e de um dos pilares da democracia, pode (e deve) ser mitigada quando em conflito com outros direitos fundamentais. É o que ocorre nos casos de desinformação. Conforme abordado, a notícia falsa emitida na esfera eleitoral contamina o voto livre, uma vez que a formação de opinião do eleitor acerca de determinado candidato é baseada em critérios inexistentes.

O combate à desinformação e, de modo geral, ao abuso da liberdade de expressão no âmbito eleitoral, vem sendo exercido por um conjunto de medidas adotadas pelos provedores de *Internet* e, em especial, pelo Poder Judiciário, por meio da análise de casos práticos. De qualquer modo, defende-se aqui que qualquer controle que se faça à liberdade de expressão deverá ocorrer posteriormente à própria expressão, de modo a não configurar censura e, embora em muitos casos, acarrete alguma espécie de prejuízo material ou moral.

Um exemplo recente de abuso da liberdade de expressão é o chamado “8 de janeiro”, quando grupos radicais de apoiadores do ex-presidente Jair Bolsonaro invadiram a praça dos Três Poderes em Brasília e depredaram parte dos prédios do Congresso, do STF e do Palácio do Planalto. A polícia do Distrito Federal somente retomou os prédios do STF e o Palácio do Planalto horas após o início dos protestos.

Na oportunidade, o atual presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, decretou intervenção federal na segurança pública do Distrito Federal, assumindo o controle da Polícia Militar do DF até 31 de janeiro de 2023, nomeando como interventor, Ricardo Garcia Cappelli, secretário-executivo do Ministério da Justiça. Por meio do decreto, o governo federal assumiu todas as funções relacionadas à segurança pública do DF, ficando o restante das funções a cargo de Ibaneis Rocha, atual governador do Distrito Federal.

Entretanto, o ministro do STF Alexandre de Moraes, em decisão tomada no âmbito do inquérito instaurado para apurar os atos antidemocráticos³⁰¹, determinou o

³⁰¹ STF, Inquérito n. 4.879-DF. Na oportunidade, o ministro Alexandre de Moraes ressaltou que “O comportamento ilegal e criminoso dos investigados não se confunde com o direito de reunião ou livre manifestação de expressão e se reveste, efetivamente, de caráter terrorista, com a omissão, conivência e participação dolosa de autoridades públicas (atuais e anteriores), para propagar o descumprimento e desrespeito ao resultado das Eleições Gerais de 2022, com conseqüente rompimento do Estado

afastamento por noventa dias do governador, sob o fundamento de que Ibaneis teve uma “conduta dolosamente omissiva”. O STF formou maioria para manter a decisão prolatada pelo ministro. Na mesma decisão proferida por Moraes, foi determinada a “desocupação e dissolução total, em 24 horas, dos acampamentos realizados nas imediações dos Quartéis Gerais e outras unidades militares para a prática de atos antidemocráticos”, bem como a prisão em flagrante de seus participantes “pela prática dos crimes de atos terroristas, inclusive preparatórios”.

O governo federal iniciou uma força-tarefa para identificar, além dos participantes, os financiadores dos atos. Até o fechamento desta pesquisa, o STF estava com sete inquéritos abertos para apurar os atos de vandalismo ocorridos no dia 8 de janeiro³⁰².

O caso “8 de janeiro”³⁰³ evidencia um caso típico de necessária mitigação da liberdade de expressão e reunião, conforme vêm apontando as recentes decisões proferidas pelo STF relativas ao caso.

Retomando o tema da desinformação eleitoral (*fake news*), conclui-se, também, que se torna necessário definir de forma muito precisa o que é *fake news*³⁰⁴, tendo em vista que há um risco relevante de que a tentativa de combatê-la resulte na asfixia da liberdade de expressão. E a liberdade de expressão é um dos valores mais caros à

Democrático de Direito e a instalação de um regime de exceção.” STF. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. *INQUÉRITO 4.879 DISTRITO FEDERAL*. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DECISA7710Afastagovernadoreoutrasmediadas2.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2023.

³⁰² Dentre os sete inquéritos instaurados até o momento, três são sigilosos. Os inquéritos 4917, 4918 e 4919 têm por objeto a investigação da participação de parlamentares nos atos antidemocráticos. O inquérito n. 4920 tem como foco a apuração das condutas dos financiadores e de outras pessoas que tenham participado com qualquer espécie de auxílio material em relação aos atos antidemocráticos. Por sua vez, o de n. 4921 trata das investigações sobre a responsabilidade de autores intelectuais dos atos e daqueles que incentivaram as invasões e depredações. O inquérito n. 4922 tem por objeto os executores dos crimes que não foram presos em flagrante. Por fim, o inquérito 4923 apurará a omissão e atuação do governador do DF, Ibaneis Rocha, e do ex-secretário de segurança, Anderson Torres, em relação aos ataques.

³⁰³ Conforme assinalado por Wagner Gundim, referindo-se ao caso americano de invasão do Capitólio em 6 de janeiro de 2021, “Torna-se necessário, entretanto, que mesmo uma visão mais restritiva da possibilidade de manifestações limitativas da liberdade de expressão, ainda que não expressamente previstas pelo texto constitucional brasileiro (como é o caso da desinformação ou dos discursos de ódio), devem ser devidamente fundamentadas, decorrerem da lógica trazida pela Constituição (a interpretação deve se dar sempre de forma sistêmica, extraindo-se o espírito constitucional) e analisadas a cada caso.” GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Democracia 4.0 A Liberdade de expressão na sociedade de dados*. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021, p. 127.

³⁰⁴ Adota-se aqui o entendimento de que somente é possível definir se um conteúdo é falso quando da análise do caso prático, sob pena de constituir censura ao se preestabelecer um rol normativo de conteúdos de desinformação.

democracia³⁰⁵. No entanto, a liberdade de expressão tem sido utilizada, em algumas situações, justamente para atacar a democracia.

Embora a desinformação não seja privilégio da atualidade, fato é que a *Internet* potencializou sua propagação. Conteúdos de desinformação, em geral, utilizam títulos sensacionalistas e linguagem apelativa, permitindo que o leitor seja capturado, em especial, pelo lado emocional³⁰⁶, o que potencializa a ameaça que a desinformação provoca no sistema democrático.

Diante desse cenário de alta circulação de conteúdos de desinformação, a atuação rápida e eficaz da Justiça Eleitoral na remoção de conteúdo foi fundamental para a proteção do voto livre. Poucos dias ou algumas horas sem um combate efetivo à desinformação ocasiona que a integridade democrática corra sérios riscos.

A percepção de que a intervenção estatal sobre o discurso seria uma ameaça à democracia³⁰⁷ e à liberdade de expressão assumiu nova roupagem. Atualmente, não somente se aceita como se cogita que o Estado atue como seu protetor, admitindo a regulação do discurso e o ativismo judicial em defesa da democracia. Ou seja, a liberdade de expressão, por vezes, entra em conflito com os valores democráticos

³⁰⁵ De acordo com Alise Osorio, a liberdade de expressão foi pensada sob três fundamentos filosóficos principais. O primeiro era a busca da verdade. Em um discurso ao Parlamento Inglês, Milton defendia que a liberdade de expressão era necessária porque apenas, na colisão com a mentira, com a incorreção, é que a verdade vai surgir. Então, a ideia é que a gente não tem como combater as inverdades. O fato de elas circularem permite que a verdade surja. A verdade é um conceito complexo, mas a ideia da busca da verdade, que foi atualizada para a ideia de um mercado de ideias, é de que a livre competição das ideias é melhor do que alguém dizer o que é verdade ou o que é mentira. O segundo fundamento da liberdade de expressão foi a ideia de democracia. Não há a possibilidade de uma democracia sem livre possibilidade de expressão. E aí, na propaganda pelos candidatos, pelos partidos, pela população em geral, não há democracia sem liberdade de expressão. Por fim, a ideia do autodesenvolvimento pessoal, a nossa capacidade de expressão em contraposição a outras espécies. Então, esses fundamentos são muito importantes, e, quando nós pensamos na regulação da liberdade de expressão, nós não podemos deixar para trás esses fundamentos. TSE. Tribunal Superior eleitoral. *Fake News e eleições*. Brasília, 2019, p. 42. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2023.

³⁰⁶ Segundo Yuval N. Harari: “referendos e eleições sempre dizem respeito a sentimentos humanos, não à racionalidade”. Acrescenta que “[...] eleições e referendos não têm a ver com o que pensamos. Têm a ver com o que sentimos”. HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 70.

³⁰⁷ “Democracia, de uma forma mais ampla, é a capacidade de um povo de ter seu destino em suas mãos. De ter o poder de traçar seu futuro. Na prática, isso significa um sistema pelo qual o cidadão conhece as decisões que precisam ser tomadas e, mesmo depois da eleição, tem a capacidade de influenciar seus representantes. Um sistema que, uma vez consolidado, considera que o voto é apenas uma parte da história de igualdade e que todos precisam ser atendidos pelos orçamentos nacionais e pelas políticas públicas. A promessa de ter as rédeas do futuro inclui garantir as condições sociais, educacionais e de saúde. Inclui a capacidade de influenciar no orçamento da cidade. Inclui a garantia à vida e a defesa da liberdade, ainda que seja para criticar, questionar e cobrar à autoridade no poder.” CHADE, Jamil; MANUS, Ruth. *10 histórias para tentar entender um mundo caótico*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020, p. 63.

subjacentes que, tradicionalmente, justificaram a sua proteção. E isso pode resultar, sempre de maneira excepcional, a regulação do discurso³⁰⁸.

No que toca à regulação do discurso pelo Estado, torna-se necessário debater políticas de regulação para plataformas privadas da *Internet*, não apenas sob o aspecto econômico, mas também para discutir a dimensão de responsabilidade no gerenciamento de conteúdo. Medida preventiva de extrema relevância é pensar e desenvolver políticas preventivas educacionais voltadas à população, desde os primeiros anos de escolaridade, incluindo no currículo escolar a educação para a mídia e novas tecnologias, boas práticas para o uso da *Internet*, com foco em iniciativas para combater a desinformação e o discurso de ódio, respeitando-se a liberdade de expressão.

Não é possível afirmar, contudo, que a agilidade do Judiciário Eleitoral no combate à desinformação, ao cessar a veiculação de *fake news* em um curto espaço de tempo, tenha definido o resultado das eleições de 2022. No entanto, pode-se concluir que a ágil remoção de conteúdos de desinformação contribuiu com o acesso do eleitor a informações mais próximas à realidade, permitindo que suas escolhas sejam mais fidedignas e condizentes com a essência do voto livre.

³⁰⁸ De acordo com Luna Van Brussel Barroso, aplica-se aqui o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual exige que a finalidade buscada pela medida restritiva compense os prejuízos que dela advenham. Tal subprincípio tem aplicação complexa, demandado a observância de parâmetros para auxiliar em sua aplicação. O primeiro deles é a atribuição de peso abstrato aos bens jurídicos tutelados pelas normas colidentes, o que significa dizer que é preciso identificar os bens jurídicos com maior peso na ordem constitucional. Esse primeiro parâmetro, contudo, não auxilia na resolução do problema ora enfrentado. Isto porque os bens jurídicos em conflito – a liberdade de expressão e a legitimidade do processo eleitoral – possuem elevado peso abstrato, eis que protegem bens essenciais à democracia. Recorre-se, portanto, ao segundo parâmetro que trata da atribuição de peso concreto aos bens jurídicos. O terceiro e último parâmetro explica que, após a atribuição do peso abstrato e concreto aos direitos em jogo, deve haver uma comparação do grau de restrição ao princípio de um lado, e o grau de realização da finalidade que se busca alcançar, de outro. Baseado nos três parâmetros apresentados, a autora defende que “[...] em tese, as ordens de remoção de conteúdo enfrentariam óbices relevantes. O ponto que se pretende demonstrar, portanto, é que essa atuação da Justiça Eleitoral, ainda que possa ser justificada em determinadas ocasiões excepcionais, traz riscos sistêmicos maiores do que benefícios, de modo que não deve ser cogitada como a primeira resposta a um fenômeno cujos impactos ainda são amplamente desconhecidos.” Com a devida vênia, discorda-se da conclusão da autora. Com fulcro nos parâmetros apresentados pela autora, defende-se aqui que, no caso de desinformação na esfera eleitoral, a não atuação da Justiça Eleitoral traz riscos reais e sistêmicos ao processo democrático, conforme analisado no tópico 4.4. BARROSO, Luna Van Brussel. *A legitimidade do processo eleitoral: o combate às fake news e a garantia da liberdade de expressão*. Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas como requisito para a obtenção de grau de bacharel em Direito. Rio de Janeiro 2018, p. 65-66.

REFERÊNCIAS

- ACHEN, Christopher H. & BARTELS, Larry M. *Democracy for realists: why elections do not produce responsive government*. Princeton: Princeton University Press, 2016.
- ALARCÓN, PIETRO LORA. Democracia e direito de informação jornalística. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte: Fórum. V. 4 n. 14 abr./jun. 2010.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- ARAUJO, Rafael de Paula Aguiar; PENTEADO, Cláudio Luis Camargo e SANTOS, Marcelo Burgos Pimentel dos. *Democracia digital e experiências de e participação: webativismo e políticas públicas*. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702015001001597. Acesso em: 24 out. 2021.
- ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Sociedade da Informação. Direito da Sociedade da Informação*. Vol. 1. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- AVILA, Renata. *La democracia digital y el futuro*. Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/es/democraciaabierta-es/la-democracia-digital-y-el-futuro/>. Acesso em: 23 out. 2021.
- BACHINI, Natasha; AVANZI, Clarice; PENTEADO, Claudio Luiz de Camargo; MARTINHO, Silvana. *Curtiu? O uso do Facebook nas eleições municipais de São Paulo em 2002*. Disponível em: <<http://www.compolitica.org/home/wp-content/uploads/2013/05/GT04-Internet-e-politica-NatashaBachini.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2021.
- BARBOSA, Leonardo. *O Congresso entre a fracionalização e a polarização*. Painel do NECON. Rio de Janeiro, 2018.
- BARBOSA, Claudia Maria; POLEWKA, Gabriela. Juristocracia No Brasil A Perspectiva De Ran Hirschl Sobre O Empoderamento Judicial. *Rev. de Pol. Judic., Gest. e Adm. da Jus.* |e-ISSN: 2525-9822|Minas Gerais|v.1|n.2|p. 309-334|Jul/Dez. 2015, p. 312. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/257/258>. Acesso em: 24 jan. 2023.
- BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luna Van Brussel. *A legitimidade do processo eleitoral: o combate às fake*

news e a garantia da liberdade de expressão. Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas como requisito para a obtenção de grau de bacharel em Direito. Rio de Janeiro 2018.

BELLO, André. *Origem, Causas e Consequências da Polarização Política*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de Brasília, 2019.

BEZERRA, Heloisa Dias. Os usos das novas mídias na campanha presidencial de 2006. In: *A mídia nas eleições de 2006*. Org: Venício de Artur Lima. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2007.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da Pesquisa Jurídica*. 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 1. Ed. São Paulo: Editora Unesp, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. 36 tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6ed. São Paulo: Brasiliense, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 17ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

BONFADELLI, H. The Internet and knowledge gaps - A theoretical and empirical investigation. *European Journal of Communication*, v. 17, n. 1, p. 65–84, mar. 2002.

BRANDÃO, André Martins. *Sujeito e decisão na sociedade de dados*. Tese apresentada no programa de doutorado em direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, 2017.

BUCCI, Eduardo Sadalla. O acesso à informação pública como direito fundamental à cidadania. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 67, ago. 2009. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-acesso-a-informacao-publica-como-direito-fundamental-a-cidadania/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BUCCI, Eugênio. *Sobre ética e imprensa*. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *A e. democracia. O exercício da cidadania na era digital*. CEPES, 2011.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia X Constitucionalismo: Um navio à deriva? *In: Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Usp, São Paulo, vol. 1, p. 5-23, 2011.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Eleições municipais de 1996, com ênfase para o quadro de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo*, São Paulo, ano 1, n. 1, v. 91, 1996.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição na política: propostas para uma rearquitetura da democracia*. 1ª ed. São Paulo: Angelotti, 1995.

CANÊDO, Letícia Bicalho. Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky org. *História da Cidadania*. São Paulo: Editora Contexto. 4.ed., 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CARVALHO, LUIZ GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. *E-democracia: a democracia do futuro?* Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009.

CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2005.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, v. 1, 2000.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. 5 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; SALCEDO REPOLÊS, Maria Fernanda; PRATES, Francisco de Castilho. *Liberdade de expressão e discursos de ódio: notas*

a partir do Projeto de Lei 7582/2014 e do diálogo com o direito internacional dos direitos humanos. *In: Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, p. 1-15, 2017.

CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda. *Uma questão de opinião? Liberdade de expressão e seu âmbito protetivo: da livre manifestação do pensamento ao hate speech*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CELESTE, Edoardo. Digital Constitutionalism: mapping the constitutional responses to digital technology's challenges. *HIIG Discussion Paper Series*. No. 2018-02, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3219905>. Acesso em: 28 dez. 2022.

CETIC. *RESUMO EXECUTIVO – PESQUISA TIC DOMICÍLIOS 2021*. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20221121125804/resumo_executivo_tic_do_micilios_2021.pdf. Acesso em: 06 jan. 2023.

CHADE, Jamil. MANUS, Ruth. *10 histórias para tentar entender um mundo caótico*. Rio de Janeiro: Sextante, 2020.

CHADE, Jamil. Monteiro, Juliana. *Ao Brasil, com amor*. Belo Horizonte, MG: Autêntica Editora, 2022.

COMPARATO, FÁBIO KONDER. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral: eleições*. Belo Horizonte: Juruá, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes e outros vs. Chile*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/aabaaf52ad8b7668bf2b28e75b0df183.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2023.

COSTA, André Bello Sá Rosas. *Origem, causas e consequências da polarização política*. Tese (doutorado)—Universidade de Brasília, Instituto de Ciência Política, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, 2019.

CRUZ, Gisele dos Reis. Participação versus representação: o dilema da legitimidade política. *ALCEU*, São Paulo, v. 08, n. 16, jan./jun. 2008, p. 205-215.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Sociedade da Informação e Estado de Direito Democrático: direito à informação ou deveres de proteção informativa do Estado?* *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Ano III. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

D'ANCONA, Matthew. *Pós-verdade: A nova guerra contra os fatos em tempos de Fake News*. Tradução Carlos Szlak. 1.ed. São Paulo: Faro editorial, 2018.

DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2002/2016 2ª reimpressão, 2016.

DAHL, Robert. *A democracia e seus críticos*. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política?* 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

DIMAGGIO, Paul; HARGITTAI, Eszter; NEUMAN, W. Russel; ROBINSON, John P. Social implications of the Internet. *Annual Review of Sociology*, v. 27, 2001.

DINIZ, Eduardo Henrique; BARBOSA, Alexandre Fernandes; JUNQUEIRA, Alvaro Ribeiro Botelho; PRADO, Otavio Prado. *RAP — RIO DE JANEIRO* 43(1):23-48, JAN./FEV. 2009. O governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de análise. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/f9ZFfjhYtRBMVxLPjCJMKNJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2022.

DOURADO, Tatiana Maria Silva Galvão. *FAKE NEWS NA ELEIÇÃO PRESIDENCIAL DE 2018 NO BRASIL*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Cultura Contemporâneas, Faculdade de Comunicação, Universidade Federal da Bahia, 2020.

DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. 2. ed. Tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. Revisão técnica de Gilberto Velho. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FAGUNDES, Eduardo da Silva; SANTOS, Luiz Henrique Silveira. Novas mídias, democracia e cidadania: o embate moderno das novas formas de comunicação no auxílio do exercício da cidadania vs o possível distanciamento da vida pública. In: *XIII Seminário Internacional demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea*, Santa Cruz do Sul, RS, 2016.

FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O parlamento aberto na era da Internet: o povo pode colaborar com o Legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

FERRAZ JUNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. *Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais*. Tese de doutorado apresentada PUC/SP, Ciências Sociais: Política, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Lições de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Em sua Democracia possível*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Em carta a religiosos, Dilma diz ser contra o aborto e defensora da família*. Disponível em <https://m.folha.uol.com.br/poder/2010/10/815131-em-carta-a-religiosos-dilma-diz-ser-contra-o-aborto-e-defensora-da-familia.shtml>. Acesso em: 03 jan. 2023.

FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: e suas repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GENESINI, Silvio. A pós-verdade é uma notícia falsa. *Revista USP*, (116), p. 45-58, 2018.

GENESINI, Silvio. A pós-verdade é uma notícia falsa. *Revista USP*, (116), 2018, p. 47.

GENESINI, Silvio. *Sete vezes democracia*. São Paulo: Convívio, 1997.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 17ª ed. Atlas, 2021.

GOMES, Wilson. *Comunicação e democracia: problemas & perspectivas*. São Paulo: Paulus, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. ed. atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

GROSS, Clarissa Piterman. Fake News e democracia. Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. *O direito à privacidade na internet: Uma discussão da esfera privada no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Democracia 4.0 A Liberdade de expressão na sociedade de dados*. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021.

GUTIÉRREZ, Ricardo. *Seminário Internacional Fake News e Eleições*. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HARARI, Yuval Noah. *Uma breve história da humanidade*. Porto Alegre: L&PM Editores. 8ª ed., 2015.

HUME, MICK. *Direito a ofender: A liberdade de expressão e o politicamente correcto*. Tradução Rita Almeida Simões. 1. Ed. Lisboa: Tinta da China, 2016.

IASUILATIS, Silvia. *Internet e campanhas eleitorais: experiências interativas nas cibercampanhas presidenciais do cone sul*. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de São Carlos, 2012.

IBGE. *Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal, 2019*. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794_informativo.pdf. Acesso em: 24 out. 2021.

IBGE. *População do Brasil*. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php. Acesso em: 24 out. 2021.

JUNIOR, WASHINGTON LUIZ TESTA. *Informação, Direito e Verdade*. 1. ed., Curitiba: Juruá Editora, 2011.

KATUKANI, Michiko. *A morte da verdade: notas sobre a mentira na era Trump*. Trad. André Czarnobaii, Marcela Duarte. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Tradução de Vera Barkow, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla, Ivone Castilho Benedetti. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEITE, Vinícius Lapoian. *A Crise do Estado Social e Democrático de Direito no Brasil*. Dissertação apresentada no Programa de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019.

LEMOS, André; LÉVY, Pierre. *O futuro da internet*. 1. Ed. São Paulo: Paulus, 2010.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo.

LIMA, VENÍCIO A. DE LIMA. *Liberdade de expressão x Liberdade de imprensa*. Direito à comunicação e democracia. 1. ed. São Paulo: Publisher Brasil, 2010.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Fake News e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (Coords.). *Fake News e regulação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MACHADO, JONATAS E. M. *Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública do sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2002.

MAGRANI, Eduardo. *Democracia Conectada – A Internet como Ferramenta de Engajamento Político Democrático*. Curitiba: Ed. Juruá, 2014.

MAIA, Daniel. *Liberdade de expressão nas redes sociais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MARSHAL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Artigo 19 do Marco Civil da Internet gera impunidade e viola a Constituição. In: *Consultor Jurídico*, 21/11/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-21/guilherme-martins-artigo-19-marco-civil-internet-gera-impunidade>. Acesso em: 18 out. 2022.

MEDEIROS, Jackson da Silva. Considerações sobre a esfera pública: redes sociais na internet e participação política. *TransInformação*, Campinas, 25(1):27-33, jan./abr., 2013, p. 32. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tinf/a/55V8ZbVsCHtdP6CCRrXgbWB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 nov. 2022.

MELLO, Patrícia Campos. *A máquina do ódio*. Notas de uma repórter sobre fake News e violência digital. Companhia das Letras, 2020.

MELO, Mônica Chaves de. *A pauta da desinformação: “fake News” e categorização de pertencimento nas eleições presidenciais brasileiras de 2018*. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) - Faculdade de Comunicação Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019.

MENCK, José Theodoro Mascarenhas. *Primeiras eleições gerais no Brasil (1821)*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2021.

MENDES, Laura Schertel. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, v. 25, n. 04, p. 1-18, 2020.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor*: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo. Saraiva, 2014.

MESSA, Ana Flavia; SIQUEIRA NETO, Jose Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita. *Transparência Eleitoral*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MICHELS, A. Innovations in democratic governance: how does citizen participation contribute to a better democracy? *International Review of Administrative Sciences*. New York, v. 77, n. 2, 2011.

MIGUEL, Luis Felipe. Representação política em 3-D: elementos para uma teoria ampliada da representação política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 123-140, fev. 2003.

MILL, John Stuart. *O Governo Representativo*. São Paulo: Escala, 2008.

MIRANDA, JORGE. *Teoria do Estado e da Constituição*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. Ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. T. 4.

MOZAFFAR, S.; SCHEDLER, A. The comparative study of electoral governance – introduction. *International Political Science Review*, vol. 23, n. 1, 2002, p. 5-27.

NEISSER, Fernando Gaspar; BERNARDELLI, Paula. Candidato não é produto: a proteção de dados pessoais nas campanhas eleitorais. *Estadão*. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/candidato-nao-e-produto-a-protecao-de-dados-pessoais-nas-campanhas-eleitorais/>. Acesso em: 05 dez. 2022.

NICOLAU, Jairo. *O Brasil dobrou à direita*. Uma radiografia da eleição de Bolsonaro em 2008. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

NITRINI, Rodrigo Vidal. *Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas*. Tese de Doutorado apresentada no programa de Direito do Estado da Universidade de São Paulo, 2020.

NOBRE, Marcos. *Limites da Democracia*. De junho de 2013 ao governo Bolsonaro. São Paulo: Todavia, 2022.

NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fake News: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. In: RAIS, Diogo (coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. São Paulo: Thompson Reuters/Revista dos Tribunais, 2018, p. 88-89.

OAS. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. V. *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada em contextos electorales*, 2019, p. 13. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf. Acesso em: 07 out. 2022.

PCW BRASIL. *O abismo digital no Brasil*. Disponível em: <https://www.pwc.com.br/pt/estudos/preocupacoes-ceos/mais-temas/2022/o-abismo-digital-no-brasil.html>. Acesso em: 09 nov. 2022.

PENTEADO, Claudio Luis de Camargo. Facebook e campanha eleitoral digital. *Revista em Debate*, Belo Horizonte, vol. 4, jul. 2012.

PINTO, E. R. G. de C. *O Poder normativo da Justiça Eleitoral*. 191f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008.

POST, Robert. Hate Speech. In: HARE, Ivan; Weinstein, James (org). *Extreme Speech and Democracy*. Reimpressão. Oxford-UK: Oxford University Press, p. 123-138, 2013.

PRATES, Francisco de Castilho. *As fronteiras da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito: o desafio de falas que oprimem, de discursos 219 que silenciam*. (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da UFMG. Orientador: Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira.) Ano de obtenção: 2015.

RAIS, Diogo. SALES, Stela Rocha. Fake News, Deepfake e Eleições. In: *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2. Ed. Revista dos Tribunais, 2020.

RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela). *Direito Eleitoral Digital*. 2 ed. Ed. RT, 2020.

RAIS, DIOGO; FALCÃO, Daniel, GIACCHETTA, André Zonardo; MENEGUETTI, Pâmela. *Direito Eleitoral Digital*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Diogo Rais (coordenação) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RAIS, Diogo (coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. São Paulo: Thompson Reuters/Revista dos Tribunais, 2018.

RAIS, Diogo. Seminário. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

ROMANINI, Anderson Vinicius; MIELII, Renata Vincentini. Mentiras, discurso de ódio e desinformação violaram a liberdade de expressão nas eleições de 2018. In: *Liberdade de Expressão Questões Atuais*. ECAUSP, 2019. Disponível em: <https://www.eca.usp.br/acervo/producao-academica/002975607.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2023.

ROMANINI, Anderson Vinicius; MIELII, Renata Vincentini. Mentiras, discurso de ódio e desinformação violaram a liberdade de expressão nas eleições de 2018. In: *Liberdade de Expressão Questões Atuais*. ECAUSP, 2019.

ROSA, Ana Cristina. Desinformação e eleições: a comunicação como instrumento estratégico. In: RAIS, Diogo (coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2. Ed. Revista dos Tribunais, 2020.

ROSSINI, Patrícia Gonçalves C. Campanhas eleitorais digitais: descobertas, desafios e transformações em mais de duas décadas de pesquisa e prática (Entrevista com Jennifer Stromer-Galley). *Revista Compólitica*, 5 (2), 2015.

SANKIEVICK, Alexandre. *Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Boaventura Sousa. *A difícil democracia*. Reinventar as esquerdas. São Paulo: Boitempo, 2017.

SANTOS, Fabiano; TANSCHKEIT, Talita. *Quando velhos atores saem de cena: a ascensão da nova direita política no Brasil*. 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/jcarl/Downloads/Dialnet-QuandoVelhosAtoresSaemDeCena-7027947.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2023.

SARTORI, Giovanni. *A Teoria da democracia revisitada: as questões clássicas*. Vol II. São Paulo: Ática, 1994.

SARTORI, Giovanni. *A Teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo*. Vol I. São Paulo: Ática, 1994.

SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoria política*. Madrid: Alianza, 1987.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: GEN, 2011.

SEGURADO, Rosemary. *Desinformação e democracia*. A guerra contra as fake News na internet. São Paulo: Hedra, 2021.

SENADO FEDERAL. PEC de Carlos Viana proíbe magistrados de emitir opinião política. Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/12/15/pec-de-carlos-viana-quer-proibir-magistrados-de-emitir-opinioao-politica>. Acesso em: 20 jan. 2023.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei Complementar nº 112*, de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149849>. Acesso em: 08 dez. 2022.

SENADO FEDERAL. Sabia que qualquer cidadão pode sugerir novas leis ao Senado? Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/10/sabia-que-qualquer-cidadao-pode-sugerir-novas-leis-ao-senado>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SILVA, Carlos Eduardo Lins da. Censura Judicial à imprensa no Brasil: autorregulação e maturidade democrática. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: FGV, n. 253 jan./abr. 2010.

SILVA, Deborah Ramos da; KERBAUY, Maria Teresa Miceli. Eleições 2018 e a forte influência das redes sociais. In: COSTA, Maria Cristina Castilho; BLANCO, Patrícia. *Liberdade de Expressão, questões da atualidade*. São Paulo. ECAUSP, 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, Malheiros, 2005.

SMANIO, Gianpaolo P. As dimensões da cidadania. São Paulo: *Revista da Escola Superior do Ministério Público*. Ano 2, p. 13-23, 2009.

SOUZA, Bruno Cezar Andrade de. *Dados Pessoais*. LGPD e as eleições de acordo com a Emenda Constitucional n. 115/2022. São Paulo: D'Plácido, 2022.

STF. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. *INQUÉRITO 4.879 DISTRITO FEDERAL*. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DECISA7710Afastagovernadoreoutrasmedidas2.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2023.

STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 7261*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6507787>. Acesso em: 28 dez. 2022.

STF. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 572*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5658808>. Acesso em: 29 dez. 2022.

STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *AP 1044*. Inteiro teor. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761505043>. Acesso em: 18 nov. 2022.

STF. SUPREMO TRIBUNAL SUPERIOR. *REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.387 DISTRITO FEDERAL*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949214&ext=.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2022.

STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 4815 DF*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ: 01/02/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 25 nov. 2022.

STROMER-GALLEY, J. On-line interaction and why candidates avoid it. *Journal of Communication*, v. 50, n. 4, p. 111–132. Doi: 10.1111/j.1460-2466.2000.tb02865.x, 2000.

TAROUCO, Gabriela. MADEIRA, Rafael. Partidos, programas e o debate sobre esquerda e direita no Brasil. *Revista de Sociologia Política* 21 (45), 2013, p. 149-165.

TIC - *Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros*. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 03 jan. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Resolução 23.610/2019*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-dezembro-de-2019>. Acesso em: 17 out. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Seminário Internacional Fake News e Eleições*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5981>. Acesso em: 27 jan. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Resolução sobre propaganda prevê punição para desinformação e disparo em massa de mensagens*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Janeiro/resolucao-sobre-propaganda-nas-eleicoes-2022-ja-preve-punicao-para-desinformacao-e-disparo-em-massa-de-mensagens-on-line>. Acesso em: 17 jul. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *RESOLUÇÃO Nº 23.714, DE 20 DE OUTUBRO DE 2022*. Dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>. Acesso em: 10 jan. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *TSE julga improcedentes ações contra Jair Bolsonaro e Hamilton Mourão*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/tse-julga-improcedentes-acoes-contrajair-bolsonaro-e-hamilton-mourao>. Acesso em: 16 jul. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *TSE assina com o Supremo acordo para combater as fake news sobre o Judiciário*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Maio/tse-assina-com-o-supremo-acordo-para-combater-as-fake-news-sobre-o-judiciario>. Acesso em: 10 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Fake News e eleições*. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Fato ou Boato publicou quase 200 esclarecimentos contra fake news em 2022*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Novembro/fato-ou-boato-publicou-193-esclarecimentos-contrafake-news-em-2022>. Último acesso em: 28 jan. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *GUIA BÁSICO DE ENFRENTAMENTO À DESINFORMAÇÃO*. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/guia-basico-de-enfrentamento-a-desinformacao.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Propaganda eleitoral no rádio e na televisão começa nesta sexta-feira (31)*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2018/Agosto/propaganda-eleitoral-no-radio-e-na-televisao-comeca-nesta-sexta-feira-31>. Acesso em: 07 jan. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Pardal – denúncias eleitorais*. Disponível em: <https://pardal.tse.jus.br/pardal-web/index.faces?uf=>. Acesso em: 20 jan. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *REPRESENTAÇÃO Nº 0601372-57.2022.6.00.0000 – CLASSE 11541 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL*. Disponível

em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/10/8/21/7/7/965695c4cc780f8f9cef950b1c25ee49eba0c3a1f3d558f87eebb90dee4dd7af>. Acesso em: 24 jan. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0601563-05.2022.6.00.0000 (PJe)* – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2023/2/8/18/49/41/9a3aadfab6e877d2538e1045f76736a1353103c4aae5a638851f19dfd1751fdb>. Acesso em: 24 jan. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *REFERENDO NA REPRESENTAÇÃO Nº 0601586-48.2022.6.00.0000* – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/11/7/8/39/34/8c0d26d89b93e22afee8a424e02a23104b364997f8d3890e361285c00789ce92>. Acesso em: 24 jan. 2023.

URRJ, NetLab. *ACOMPANHAMENTO DA DESINFORMAÇÃO DURANTE AS ELEIÇÕES 2022*. Disponível em: <https://uploads.strikinglycdn.com/files/e1b9f65e-5651-4070-af56-c4582e3acc5/Especial%20Elei%C3%A7%C3%B5es%202022%20-%20Acompanhamento%20da%20Desinforma%C3%A7%C3%A3o%20Multiplataforma.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2023.

USCINSKI, Joseph E. Down the Rabbit Hole We Go! In: USCINSKI, Joseph E. (Org.). *Conspiracy Theories and the People Who Believe Them*. Nova York, 2019, p. 1-32.

VALLE, Regina Ribeiro do. Direitos Cibernético é uma realidade? In: VALLE, Regina Ribeiro do (org.). *E-dicas: O Direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Usina do Livro, 2005.

VIEIRA, Karla Patrícia de Castro Almeida. *A proteção jurídica do direito à privacidade e a incolumidade dos dados pessoais em face do avanço da informática*. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011.

VITORINO, Marcelo. TSE. *Seminário Internacional Fake News e Eleições*, 2019. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/livro-fake%20news-miolo-web.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), p. 193-220. Disponível em: <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2022.

WEBER, Max. *Conceitos básicos de sociologia*. São Paulo: Centauro, 2002.

WEINSTEIN, James. Extreme speech, public order, and democracy: lessons from The Masses. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (org). *Extreme Speech and Democracy*. Reimpressão. Oxford-UK: Oxford University Press, p. 23-61, 2013.

YOUTUBE. *Jornalista Letícia Sallorenzo explica o que é “firehosing” e como a técnica manipula opiniões.* Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=GAJIBMXAaxA>. Acesso em: 03 jan. 2023.

ZIBLATT, Daniel; LEVITSKY, Steven. *Como as democracias morrem*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.