

inovaJur

TECNOLOGIA • INFORMAÇÃO • INOVAÇÃO



JAN./JUN. 2023

VOLUME 2

NÚMERO 1



JANEIRO/JUNHO
2023

inovajur

TECNOLOGIA . INFORMAÇÃO . INOVAÇÃO

SEGUNDO
VOLUME

1

UNIDADES
FRUTAL
PASSOS
ITUIUTABA
DIAMANTINA



**INOVA JUR - REVISTA JURÍDICA DA
UEMG**

VOLUME 2, Nº I

EDITORES-CHEFES

Cristiano Tolentino Pires
João Hagenbeck Parizzi
Thalles Ricardo Alciati Valim
Vanessa de Castro Rosa

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE
MINAS GERAIS**

REITORA Lavinia Rosa Rodrigues

VICE-REITOR Thiago Torres Costa
Pereira

CHEFE DE GABINETE Raoni Bonato da
Rocha

PROJETO GRÁFICO Thalles Ricardo
Alciati Valim; Gabriel Ribeiro Santos

DESINFORMAÇÃO E ELEIÇÕES: como o TSE julga casos envolvendo *Fake News*?

DISINFORMATION AND ELECTIONS: how does the Brazilian Superior Electoral Court judge cases involving *Fake News*?

Volume 2, n. 1
Jan./jun. 2023

Submissão: 31/05/2023
Aceite: 31/07/2023

**Bruno Augusto
Nonato da Rosa**

Graduando em Direito na Universidade de São Paulo (USP). Atualmente é estagiário no Pinheiro Neto Advogados na área de Tributário com foco em consultivo.

**Ana Beatriz
Guimarães Passos**

Doutoranda em Direito e Desenvolvimento pelo programa de Doutorado Acadêmico da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela mesma instituição (2017). Especialista em Gestão Pública pelo Insper (2019). Bacharel em Direito pela PUC/SP (2013).

RESUMO (PT):

O presente artigo discute a construção da interpretação acerca do fenômeno das *fake news* no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a partir da análise de 72 acórdãos julgados entre 2016 e maio de 2022. Considerando a relevância e a atualidade do tema, buscou-se compreender como o TSE vem construindo a sua interpretação acerca de assunto tão complexo, que suscita perspectivas distintas em relação à ponderação de direitos fundamentais possivelmente colidentes. Para tanto, realizou-se pesquisa de natureza qualitativa com os objetivos de (i) identificar os (as) litigantes e as demandas levadas à Corte Eleitoral e (ii) analisar a argumentação dos (as) ministros (as) ao tratar do fenômeno das *fake news* em seus julgados, bem como as possíveis consequências advindas das decisões proferidas. Como resultado, verificou-se que os principais litigantes são os partidos políticos, as coligações partidárias e os (as) próprios (as) candidatos (as), prevalecendo, sobretudo, pedidos de direito de resposta. Igualmente, foi possível constatar que o TSE privilegiou a liberdade de expressão, decidindo, majoritariamente, pela não concessão do direito de resposta, tendo como base a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), a Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) e os precedentes da própria Corte.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Superior Eleitoral; Eleições; *Fake news*; Desinformação; Fatos sabidamente inverídicos.

ABSTRACT (EN):

This article discusses the construction of the interpretation of the *fake news* phenomenon in the Brazilian Superior Electoral Court (TSE, for its acronym in Portuguese) based on the analysis of 72 cases judged between 2016 and May 2022. Since the Court's interpretation of such a complex subject raises different perspectives concerning the weighing of possibly conflicting fundamental rights, qualitative research was conducted with the objectives of (i) identifying the litigants and the demands brought to the Superior Electoral Court and (ii) analyzing the arguments of the Justices when dealing with the phenomenon of *fake news* in judgments, as well as the consequences arising from the decisions handed down. As a result, it was found that the primary litigants are the political parties, party coalitions and the candidates themselves, prevailing, above all, requests for the right of reply. Likewise, it was possible to verify that the TSE favoured freedom of expression, deciding, primarily, by not granting the right of reply, based on the Federal Constitution of 1988 (CF/1988, for its acronym in

Portuguese), the Elections Law (Law nº 9.504/1997) and the precedents of the Court itself.

KEYWORDS: Brazilian Superior Electoral Court; Elections; *Fake news*; Disinformation; Facts known to be untrue.

1 INTRODUÇÃO

Embora a divulgação de notícias falsas não constitua algo novo, remontando a tempos imemoriais (DUARTE, 2022), a dimensão que o tema vem adquirindo faz dele um fenômeno a ser mais bem explorado e compreendido, fator que motivou a elaboração do presente artigo.

A relevância do assunto, tomado em seus contornos atuais – capacidade instantânea de propagação via internet – levou a própria linguagem a se adaptar, passando a denominar por *fake news* o que antes era conhecido simplesmente por *false news* (DUARTE, 2022)¹.

Apesar de reconhecer a inexistência de consenso acerca do termo (TANDOC JR.; LIM; LING, 2018; RAHMANIAN, 2023), verificando-se, inclusive, um problema epistemológico na sua adoção (ROSA, 2022, p. 7) em razão da ambiguidade que carrega (SERAGLIO; BRESSANIN, 2022, p. 74) e em vista da insuficiência para “explicar a complexidade de suas práticas” (RUEDIGER, 2019, p. 8), este artigo utiliza-se desta expressão para se referir ao objeto examinado. Isto porque, além de amplamente incorporado ao debate público, não se busca estudar o conceito de *fake news* de modo abstrato, mas, antes, discutir a sua aplicação concreta no Brasil por meio de uma perspectiva jurídica².

Considerando o uso intensivo das *fake news* nas últimas eleições, optou-se por estudar o tema no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)³, investigando o modo pelo

¹ Segundo Marcelo Duarte, o termo *fake news* remonta ao final do século XIX, quando apareceu em alguns jornais dos Estados Unidos. O autor ressalta, contudo, que a palavra *fake* (cuja tradução livre seria imitação ou falsificação) era pouco utilizada como adjetivo, de modo que a expressão inicialmente empregada para fazer referência ao assunto foi *false news*. (DUARTE, 2022)

² A esse respeito, Diogo Rais alerta para o fato de que, devido à sua generalidade, a tradução literal do termo em nada contribui para a formulação de políticas para a regulação e o controle das *fake news*, já que interessam ao Direito elementos que permitam inferir o dano ou o potencial do dano que determinada mensagem ou notícia podem causar. (RAIS, 2018, p. 106 e 107)

³ O surgimento do TSE remonta ao Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Entre as suas competências, está a de guardar e defender a democracia, sendo o órgão máximo da Justiça Eleitoral. De acordo com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), possui composição mista, com no mínimo sete membros, três deles pertencentes ao Supremo Tribunal Federal, dois ao Superior Tribunal de Justiça, e dois oriundos da advocacia (BRASIL, 1988).

qual o órgão máximo da Justiça Eleitoral brasileira tem interpretado a questão. Objetiva-se, com isso, compreender de forma empírica e qualitativa a construção do fenômeno das *fake news* pela jurisprudência do TSE, identificando (i) os (as) litigantes e as demandas levadas ao Tribunal, bem como (ii) analisando os argumentos utilizados pelos (as) ministros (as) da Corte em seus julgamentos colegiados, observando, ainda, as possíveis consequências das decisões proferidas pelo Tribunal.

Por se tratar de um estudo empírico, utilizou-se como fonte da pesquisa os acórdãos⁴ disponibilizados pelo próprio TSE em seu site, identificando-se, ao final, 72 decisões relacionadas ao tema⁵, julgadas entre 2016 e maio de 2022⁶. Em vista dos objetivos previamente definidos, este artigo estrutura-se em quatro partes, além desta introdução. A seguir (parte 2), são apresentadas as características gerais dos acórdãos estudados pela pesquisa, destacando-se alguns de seus aspectos centrais. Na sequência (parte 3), procede-se ao exame aprofundado dos casos, cuja análise é feita por biênios, indicando-se os fatos distintivos de cada período e ressaltando-se seus elementos mais marcantes. Por fim (parte 4), conclui-se com a síntese das principais ideias trazidas ao longo do texto.

2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DOS ACÓRDÃOS: PANORAMA DO TEMA NO TSE

Nesta seção são abordadas as características gerais dos acórdãos analisados, destacando-se, entre elas, (2.1) a natureza das ações julgadas pelo TSE; (2.2) o ano de julgamento pelo Tribunal; e (2.3) os (as) litigantes que chegaram à Corte.

⁴ Esta pesquisa trabalhou somente com acórdãos – não incluindo, portanto, decisões monocráticas – tanto porque desejava compreender a atuação colegiada do TSE, quanto pelo fato de que a opção pelo estudo qualitativo recomenda o aprofundamento dos casos, o que não se mostraria viável com a inclusão de uma quantidade muito grande de decisões para análise.

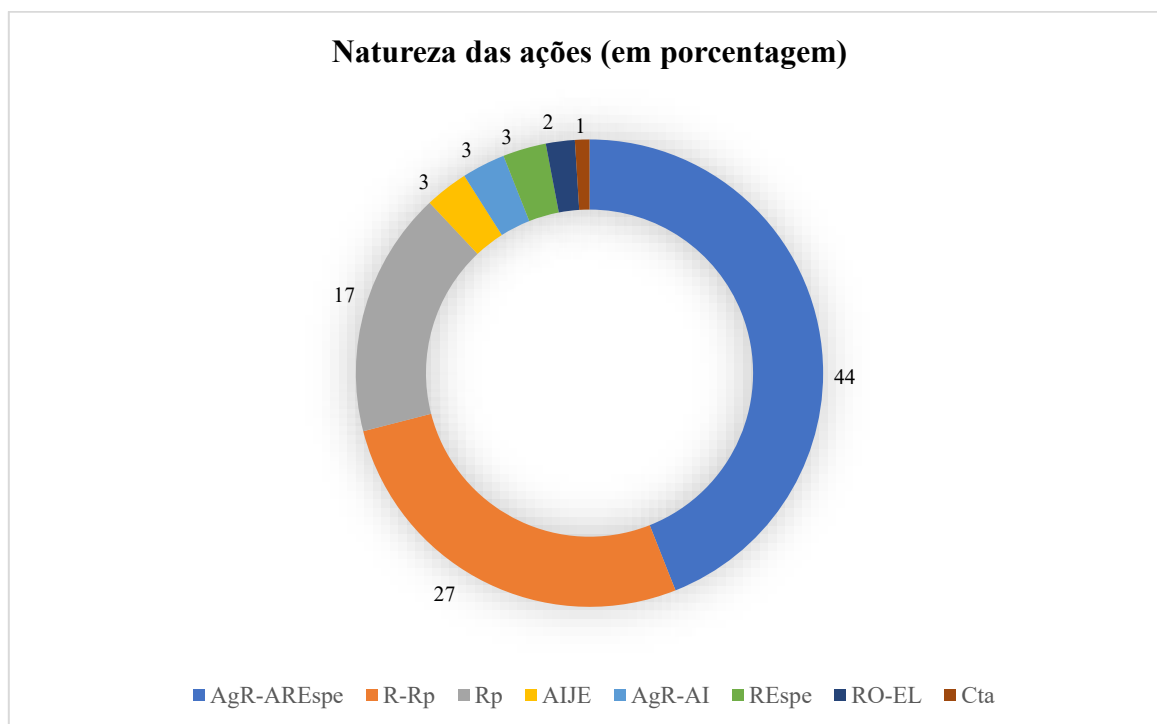
⁵ A pesquisa foi realizada entre os dias 3 e 6 de setembro de 2022, de modo que os acórdãos publicados após essa data não foram objeto de análise (entre os quais, aqueles relativos às eleições ocorridas em outubro de 2022). Os acórdãos foram encontrados no site oficial do Tribunal (<https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/pesquisa-na-je-antiga>) a partir da inserção das seguintes palavras-chave – no plural e no singular, com e sem aspas –: *fake news*; desinformação; fato sabidamente inverídico; informação falsa; notícia falsa; conteúdo falso; conteúdo inverídico; conteúdo suspeito; e conteúdo fraudulento. A necessidade de se utilizar um amplo leque de palavras-chave foi motivado em razão do pequeno número de decisões resultantes com a inserção do termo *fake news*, indicando, assim, que o TSE possivelmente empregava termos correlatos para se referir à mesma questão das *fake news*.

⁶ A definição de 2016 como início do estudo se deve ao fato de que as eleições ocorridas neste ano representam justamente o momento em que o uso da tecnologia passa a ter grande abrangência no Brasil (AGÊNCIA O GLOBO, 2018). Como o artigo discute a construção do fenômeno das *fake news*, considera-se que a dinâmica da sua disseminação tem como pressuposto a grande influência da internet no processo eleitoral, o que não se verificava de forma tão intensa em períodos anteriores.

2.1 Natureza das ações julgadas

Conforme indicado na figura 1, verificou-se maior concentração de Agravo Regimental em Recurso Especial (AgR-AREspe - 44%) seguido, respectivamente, do Recurso em Representação (R-Rp - 27%), Representação (Rp - 17%), Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE - 3%), Agravo Regimental em Agravo de Instrumento (AgR-AI - 3%), Recurso Especial Eleitoral (REspe - 3%), Recurso Ordinário Eleitoral (RO-EL - 2%), e Consulta (Cta - 1%).

Figura 1 - Distribuição dos acórdãos segundo a natureza das ações.
Tribunal Superior Eleitoral, fevereiro de 2016 a maio de 2022.



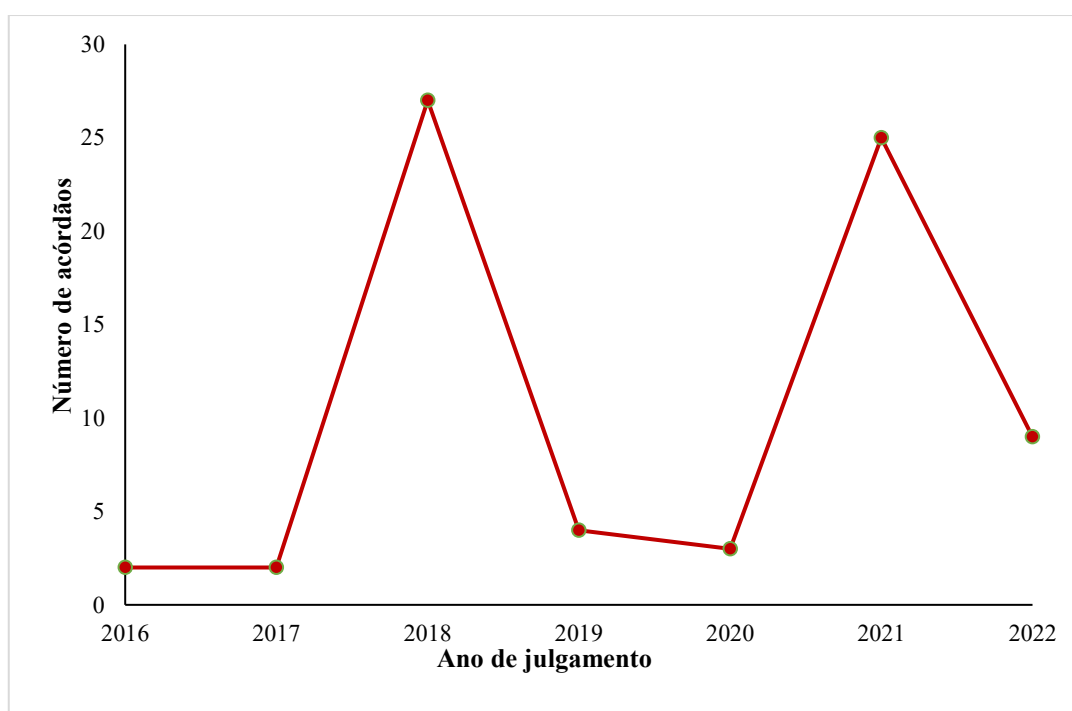
Fonte: elaboração própria.

2.2 Distribuição por ano de julgamento

Os acórdãos incluídos neste artigo foram julgados pelo TSE entre fevereiro de 2016 e maio de 2022. A figura 2 organiza a distribuição dos casos nesse intervalo, indicando os anos em que houve maior concentração de decisões. Observa-se uma quantidade reduzida

entre 2016 e 2017, fato que pode ser eventualmente atribuído a uma menor relevância que a internet (e a consequente replicação instantânea de notícias) ocupava na temática eleitoral no período. Contudo, em 2018, momento marcado pela disputa presidencial envolvendo uso intensivo de novos recursos tecnológicos (STABILE; VON BÜLOW, 2021), verifica-se aumento expressivo no número de casos julgados pelo TSE. Da mesma forma, há maior concentração de decisões em 2021, ano subsequente às eleições municipais de 2020.

Figura 2 - Distribuição de acórdãos segundo o ano de julgamento.
Tribunal Superior Eleitoral, fevereiro de 2016 a maio de 2022.

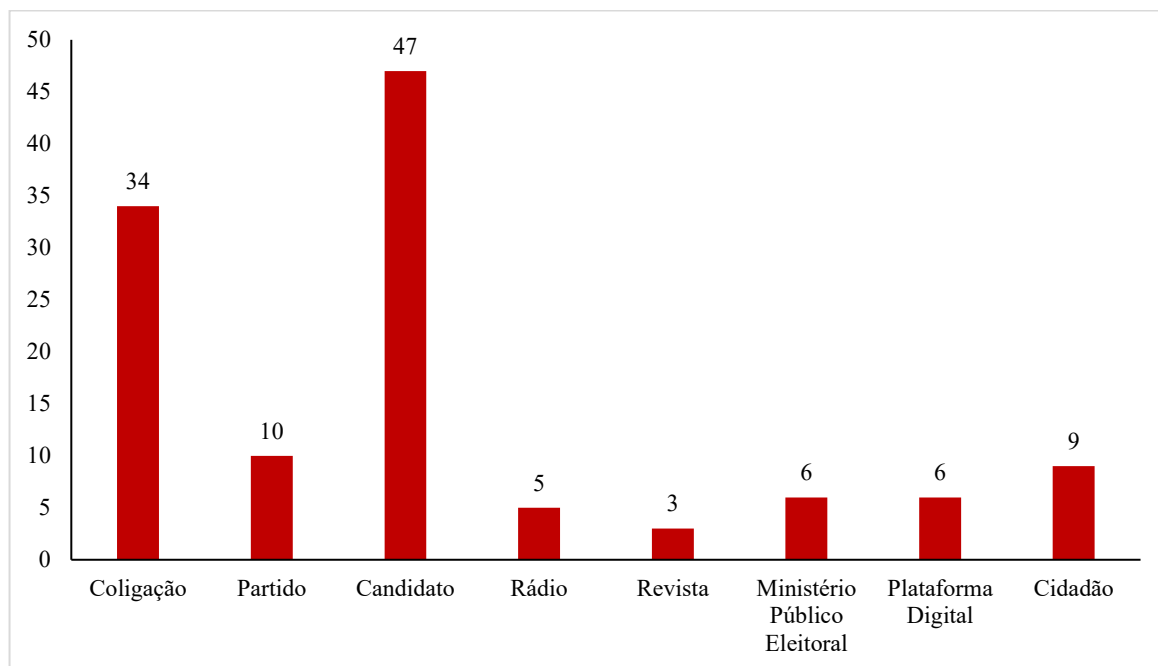


Fonte: elaboração própria.

2.3 Categorias de litigantes

A figura 3 exibe a distribuição dos (as) litigantes por categorias, bem como o número de vezes em que cada um (a) foi parte nas ações julgadas pelo TSE. Como um mesmo litigante pode figurar simultaneamente em mais de um acórdão, a soma final não corresponde ao total de 72 casos estudados. Constatou-se uma maior frequência dos (as) candidatos (as), seguidos (as) das coligações partidárias.

Figura 3 - Distribuição dos litigantes segundo a quantidade de vezes em que figuraram como parte em uma ação.
Tribunal Superior Eleitoral, Brasil, fevereiro de 2016 a maio de 2022.



Fonte: elaboração própria.

3 ANÁLISE QUALITATIVA DOS ACÓRDÃOS: DISCUSSÃO SOBRE OS CASOS JULGADOS PELO TSE

Após a descrição do panorama geral das ações que integram este estudo, passa-se, agora, à sua análise aprofundada, de modo que o foco da presente seção consiste em apresentar os principais elementos observados nos casos julgados pelo TSE entre fevereiro de 2016 e maio de 2022. No intuito de facilitar a leitura, a seção foi estruturada em biênios, os quais trazem informações acerca dos (as) litigantes e das demandas decididas pelo Tribunal em cada período, bem como a respeito dos argumentos utilizados pelos (as) ministros (as) nos casos concretos e as possíveis consequências produzidas quanto aos pedidos das partes.

3.1 O biênio 2016-2017: momento inicial do estudo

Conforme mencionado anteriormente, 2016 representa o primeiro ano abrangido por esta investigação, configurando, portanto, o marco inicial das observações apresentadas.

Constata-se uma diversidade entre os (as) litigantes que figuram como partes nas ações julgadas pelo TSE no período, intercalando-se a presença do Ministério Público Eleitoral (MPE), de candidatos (as) à Prefeitura, já que houve eleições municipais em 2016, e de partidos políticos, como o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Democratas (DEM).

Os pedidos levados à Corte, por sua vez, centram-se na tentativa de reformar as decisões condenatórias proferidas pela instância inferior – os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) – devido à publicação ou propagação de fatos não verdadeiros acerca de determinado (a) candidato (a).

Neste primeiro momento, portanto, o TSE passa a lidar com a temática das notícias falsas, traçando suas primeiras balizas em relação ao assunto:

Do conjunto probatório consto que o recorrente imputou a Silas Costa Pereira, então candidato a Prefeito de Lavras, através da divulgação na Internet, falsamente fato criminoso, o envolvendo no episódio do “Mensalão”, com o claro propósito de ofender sua reputação e seu bom nome, influenciando negativamente sua respeitabilidade no meio social em que vive com o potencial inclusive de prejudicar sua campanha eleitoral. (BRASIL, 2016, p. 17)

Na mesma direção, o Tribunal começa a ressaltar questões relativas à dinâmica de propagação das notícias falsas, bem como ao meio em que ela ocorre – aspectos que serão utilizados para discorrer sobre o próprio potencial dos fatos sob julgamento:

[...] considero que sendo o **acesso através da internet no blog do recorrente** permitido para qualquer pessoa, resta claro que houve ampla publicidade da matéria.

[...]

Ora, se **qualquer internauta** poderia entrar no blog do recorrente e ter acesso à reportagem, não resta dúvida de que foi dada ampla publicidade à matéria. Aliás, em tais condições, **a internet foi meio apto a potencializar o dano à honra objetiva do ofendido**, visto que não é possível **nem mesmo precisar o número de pessoas que teve acesso ao conteúdo** [...] não seria necessário que alguma testemunha afirmasse ter visto a matéria, já que está comprovado que estava disponível para quem tivesse interesse em lê-la. (BRASIL, 2016, p. 17, grifos nossos)

No tocante à fundamentação dos acórdãos, destaca-se a prevalência do voto do ministro relator, que é integralmente acompanhado pelos demais membros da Corte. Tem-se, assim, uma espécie de monocracia-coletiva, já que a decisão é composta apenas pela visão do relator.

A liberdade de expressão é o conceito que guia as decisões do TSE nesse período, uma vez que constitui elemento essencial daquilo que se denomina como liberdade inerente ao indivíduo. A proteção desta liberdade acaba por fundamentar, em grande medida, as decisões do colegiado nas situações que envolvem notícias falsas, conteúdo falso e conteúdo inverídico:

Registrei, no ponto, que nenhum dos trechos degravados foram reputados pelo Regional como ultrajantes ao limite da crítica ou do direito de opinião, pois, apesar de os comentários possuírem tons contundentes e ácidos, **não houve violação à liberdade de imprensa e ao direito à informação.** [...]

Impende esclarecer que, quando se analisa eventual conteúdo ofensivo na programação normal das emissoras de rádio e televisão, **mormente quando se está diante de um programa que se apresenta de opinião, o julgador deve proceder com cautela**, para que a **decisão não viole o direito de informar e a liberdade de imprensa.** (BRASIL, 2017-a, p. 7, grifos nossos)

Entretanto, apesar de existir por parte do Tribunal essa primazia à liberdade de expressão, também foi possível observar a definição de algumas balizas em relação ao que poderia atingir a honra e a imagem dos (as) candidatos (as), motivando a intervenção da Corte a fim de manter a paridade de armas entre distintos (as) postulantes:

Não procede a afirmação de que os crimes contra a honra seriam incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Isso porque como bem se manifestou, a meu ver, acertadamente o d. Procurador Regional Eleitoral, tais crimes no ordenamento jurídico brasileiro não representam risco ao exercício da democracia ou a liberdade de expressão, muito pelo contrário, condicionam o seu exercício a padrões éticos e ao compromisso com a verdade. **Tanto a liberdade de expressão quanto o direito à honra são constitucionalmente garantidos**; contudo, **como todos os outros direitos, não são eles absolutos**, devendo ser relativizados nos momentos em que a situação concreta o exigir. (BRASIL, 2016, p. 22, grifos nossos)

O Tribunal ainda frisa, por mais de uma vez, os limites da atuação da Justiça Eleitoral diante da excessiva proteção conferida pelo arcabouço jurídico à honra e à reputação dos (as) candidatos (as), o que limitaria, por si, o pleno exercício da liberdade de expressão – particularmente quanto às críticas dirigidas aos (às) postulantes de cargos eletivos –, e beneficiaria àqueles (as) que ingressam com mais ações judiciais:

O maior problema está na **excessiva proteção conferida pela legislação e pela jurisprudência eleitoral** à honra e à reputação dos políticos e candidatos. Frequentemente, críticas e opiniões negativas veiculadas pelos eleitores, jornalistas e blogueiros na Internet, inclusive em tom jocoso, são caracterizadas como “dano à honra” ou como “agressões e ataques a candidatos”. Como resultado, **a Internet tem sido alvo de uma enxurrada de processos judiciais durante os pleitos. A violação à liberdade de expressão é patente.** E mais, a impraticabilidade do controle da Justiça Eleitoral sobre todas as manifestações na internet faz que a atuação mais rígida nos casos que chegam à Justiça Eleitoral produza uma violação à paridade de armas entre os candidatos. **O controle e a punição são impostos de forma necessariamente seletiva, beneficiando os candidatos e partidos que ingressam com mais ações judiciais.** É por isso que, em regra, o controle sobre quais conteúdos e tons de crítica são ou não aceitáveis no debate público deve ser feito pelos próprios indivíduos, não podendo a Justiça Eleitoral estabelecer o padrão de crítica ou de civilidade aceitável nas campanhas. (BRASIL, 2017-b, p. 10, grifos nossos)

De modo geral, verifica-se que o biênio de 2016-2017 foi caracterizado pela diversidade de litigantes, pelos pedidos visando à reforma das decisões tomadas pelos TREs, e pela fundamentação dos casos centradas na liberdade de expressão a partir do voto do ministro relator.

Tem-se, ainda, um Tribunal que passa a enfrentar questões relativas ao emprego cada vez maior da internet e das notícias falsas nas campanhas eleitorais, sendo demandado a estabelecer, ao menos preliminarmente, novas definições e critérios em seus julgamentos. Conforme será discutido na sequência, a sistematização sobre o que constitui uma notícia falsa começa a surgir nos acórdãos de 2018, momento em que o TSE dá início à adoção de critérios mais objetivos e restritivos no combate à desinformação.

3.2 O biênio 2018-2019: momento de grandes definições

Pode-se dizer que o biênio de 2018-2019 é decisivo para o TSE, que se vê com a missão de garantir segurança jurídica e lisura ao processo eleitoral de 2018, além de ter que responder ao debate crescente sobre o uso de *fake news* em disputas eleitorais.

Vale lembrar que, em 2018, a população brasileira escolheu seu 38º Presidente da República em um cenário marcado pela difusão e popularização das plataformas digitais – entre outras, Facebook, Instagram, Twitter, WhatsApp e Telegram –, permitindo a maior migração das campanhas eleitorais para esse ambiente⁷, o qual, naturalmente, possibilita a rápida transmissão dos conteúdos veiculados.

Acrescenta-se a isso o fato de que o acesso à internet cresceu vertiginosamente no País: segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), organizada pelo Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia (IBGE), 79,1% dos domicílios brasileiros dispunham de acesso à internet em 2018 (AGÊNCIA IBGE, 2020). Ademais, 99,2% da população navegava na rede por meio do celular, sendo a banda larga fixa e móvel as mais utilizadas – enquanto esta teve aumento de 77,3% entre 2016 e 2018, aquela teve incremento de 71,4% para 75,9% no mesmo período (AGÊNCIA IBGE, 2020).

O TSE precisou, portanto, se adaptar a esse contexto de progressiva conectividade, criando mecanismos para lidar com a realidade posta.

Uma maneira de fazê-lo se deu pela edição da Resolução nº 23.551, de 18 de dezembro de 2017, que “dispõe sobre a propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições” (BRASIL, 2017-c). Se no biênio anterior constatou-se a prevalência da liberdade de expressão nos julgamentos, verifica-se que a Resolução nº 23.551/2017, aplicada pela primeira vez ao pleito de 2018, autorizou algumas restrições à livre manifestação do pensamento do eleitor em caso de ofensa à honra de terceiros ou de divulgação de fatos sabidamente inverídicos:

Art. 22. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 57-A).

§ 1º A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet **somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.** (BRASIL, 2017-c, grifos nossos)

⁷ A esse respeito, Max Stabile e Marisa von Bülow argumentam que “[...] transformações importantes estão acontecendo a partir do uso das novas tecnologias digitais, tanto no que se refere às maneiras como nos informamos sobre política quanto no que diz respeito às formas de participação política [...]. A eleição de Jair Bolsonaro, candidato que tinha exíguo tempo no horário eleitoral gratuito televisionado (oito segundos durante a campanha do primeiro turno) e que priorizou as plataformas digitais como arenas de campanha, seria a confirmação da ascensão das mídias digitais e o declínio dos meios de comunicação tradicionais, e de como essa mudança favorece e é alimentada por candidatos populistas” (STABILE e VON BÜLOW, 2021, p. 482 e 484).

Tal Resolução ainda procurou garantir igualdade entre candidatos (as), coibindo tentativas de prejuízo a outras candidaturas e preservando a lisura do processo eleitoral. A veiculação de propaganda nos meios digitais também foi disciplinada:

Art. 36. São **permitidas**, até a **antevéspera das eleições**, a **divulgação paga, na imprensa escrita, e a reprodução na internet do jornal impresso**, de até 10 (dez) anúncios de propaganda eleitoral, por veículo, em datas diversas, para cada candidato, **no espaço máximo, por edição, de 1/8 (um oitavo) de página de jornal padrão e de 1/4 (um quarto) de página de revista ou tabloide**. (Lei nº 9.504/1997, art. 43, *caput*). (BRASIL, 2017-c, grifos nossos)

Outro aspecto importante da normativa diz respeito à introdução do termo fato sabidamente inverídico como correlato a *fake news* na jurisprudência da Corte:

Logo, entendem-se por sabidamente inverídicos somente os “**flagrantes expedientes de desinformação**”, levados a cabo “**com o propósito inequívoco de induzir o eleitorado a erro**” (ALVIM, Frederico Franco. Curso de Direito Eleitoral. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 293). Na mesma trilha, este Tribunal Superior entende que “**a mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias**” (RP nº 367.516/DF, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicado em sessão, 26.10.2010), e que “**o fato sabidamente inverídico [...] é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano**” (Rp nº 143175/DF, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, PSESS de 2/10/2014). (BRASIL, 2018-a, p. 4, grifos nossos)

Conforme se nota, a constatação óbvia e o propósito inequívoco de induzir o eleitorado a erro são os caracteres necessários para que determinado fato seja definido como sabidamente inverídico, e não se confundem com eventuais críticas dirigidas aos (às) candidatos (as), as quais são próprias de qualquer ambiente democrático.

Em relação aos litigantes, percebe-se a prevalência dos (as) candidatos (as), dos partidos políticos e das coligações partidárias, em especial da coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos, e do então candidato à Presidência da República Jair Bolsonaro, assim como da coligação Para Unir o Brasil, do também candidato ao cargo Geraldo Alckmin. Isso se explica pelos sucessivos processos que questionavam propagandas da campanha de Alckmin contendo menções a Bolsonaro e a fatos pretéritos de sua trajetória política. Tidas como difamatórias, caluniosas ou com referências a fatos sabidamente

inverídicos, pleiteava-se, em todos os casos, direito de resposta (fundamentado no art. 58 da Lei nº 9.504/1997).

Quanto às demais demandas apreciadas pela Corte, sobressaem-se pedidos visando ao combate de notícias falsas e de ataques aos (às) candidatos (as), conforme Consulta formulada pelo Partido Novo:

O consulente sustenta que o órgão partidário busca na presente consulta esclarecer dúvida sobre “[...] **os instrumentos concretos que vem sendo utilizados por esta C. Corte para combater os insistentes ataques de fake news no WhatsApp e em redes sociais (Twitter, Facebook e Instagram) tendo em vista a ineficiência do combate judicial individual** [que exige URL de cada postagem e quebra de sigilo telefônico] **absolutamente incompatível com a velocidade da informação que circula na internet**”, sobretudo quanto ao exercício do poder de polícia pelos juízes eleitorais, nos termos dos incisos IV, V e XVII do art. 35, art. 129 e parágrafo único do art. 242, todos do Código Eleitoral (ID nº 311698, p. 1 e 2). (BRASIL, 2018-b, p. 2, grifos nossos)

No tocante à fundamentação, observou-se que os (as) ministros (as) mantiveram o destaque à liberdade de expressão conferido no biênio anterior, atribuindo-lhe, porém, uma maior elasticidade a fim de promover uma formação no juízo crítico do (a) eleitor (a):

Nesse diapasão, e citando a doutrina especializada, enfatizo que **“afirmações e apreciações desairosas, que, na vida privada, poderiam ofender a honra objetiva e subjetiva de pessoas, [...] perdem esse matiz quando empregadas no debate político-eleitoral”**, de modo que **“não são de estranhar assertivas apimentadas, críticas contundentes, denúncias constrangedoras, cobranças e questionamentos agudos”**, que se inserem na dialética democrática inerente à disputa de cargos eletivos. (BRASIL, 2018-c, p. 8, grifos nossos)

Nesse período, o Tribunal também fixou que mensagens de tom jocoso ou de caráter humorístico são protegidas pelo manto da liberdade de imprensa e de opinião: “É de se ver, conforme consignado na decisão recorrida, que as afirmações dos comentaristas são manifestamente jocosas e inseridas em um contexto de humor e encontram guarida nos limites da liberdade de imprensa e de opinião (BRASIL, 2018-d, p. 3).

O direito de resposta, principal demanda levada à Corte entre 2018 e 2019, foi visto com cautela pelos (as) ministros (as), que, ante o risco de censura, optaram pela primazia

da liberdade de expressão, já que os pedidos se pautavam na remoção de conteúdo cujo teor limitava-se a críticas aos (às) candidatos (as):

A remansosa jurisprudência deste Tribunal estabelece que **o exercício do direito de resposta há de ser concedido apenas em hipótese excepcionalíssima**, quando for possível extrair da afirmação tida como sabidamente inverídica **ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação, não se enquadrando nesse conceito mera crítica política, ainda que de forma ácida ou com o uso de palavras fortes**. (BRASIL, 2018-c, p. 8, grifos nossos)

O meio de veiculação das mensagens também passa a constituir elemento relevante quando da análise de uma demanda, sobretudo em vista dos diversos dispositivos existentes na internet. De acordo com alguns ministros, o fato de uma notícia ter sido transmitida pela imprensa e obtido repercussão permitiria, inclusive, tomá-la como verdade:

Destaca-se que em simples pesquisa em sítios de busca da Internet, **é possível verificar que o conteúdo da matéria ora impugnada é de conhecimento público e está sendo amplamente debatido**, o que permite – dentro dos limites da liberdade constitucional de informação – a formação do juízo crítico por parte do eleitor. (BRASIL, 2018-e, p. 4, grifos nossos)

Quanto às supostas ofensas relacionadas à contratação de funcionária fantasma e ao recebimento de auxílio-moradia, **observo que ambas as afirmações foram embasadas em notícias veiculadas na imprensa**, inclusive foram exibidas na propaganda impugnada as manchetes dos jornais, como forma de demonstrar a origem da informação. (BRASIL, 2018-f, p. 4, grifos nossos)

É curioso – e preocupante – notar que, para o TSE, a veracidade de uma informação estaria vinculada à sua simples repercussão em outras mídias, já que o *modus operandi* das *fake news* consiste, justamente, na divulgação de uma notícia seguida da sua instantânea replicação.

Neste biênio também surge um novo conceito no Tribunal, qual seja, o de propaganda eleitoral negativa, o qual não se confunde com o de informação sabidamente inverídica:

O Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, soberano no exame das provas, concluiu que a matéria jornalística impugnada **não caracterizava propaganda eleitoral negativa, mas que a referida postagem possuía conteúdo sabidamente inverídico e ofensivo à honra do**

candidato, razão pela qual manteve a determinação de remoção do conteúdo. BRASIL, 2019-a, p. 8, grifos nossos)

A ofensa à honra ou a informação falsa não se assemelham à propaganda eleitoral negativa, pois é possível nela incorrer sem que se ofenda, como consequência, a honra objetiva de alguém. A propaganda negativa representaria o benefício de um (a) candidato (a) a cargo eletivo em prejuízo de outro (a), diferenciando-se do conteúdo falso em função da percepção subjetiva de quem a recebe – portanto, é possível que determinados fatos sejam interpretados de forma distinta a depender do (a) ministro (a).

Os casos deste biênio que se sucedem após o período eleitoral também são marcados pela perda da validade das decisões do TSE, ou seja, com o fim das eleições, os fatos que se mostravam sabidamente inverídicos, caluniosos ou difamatórios perdem a razão de ser no âmbito da Corte, declinando a competência para a Justiça Comum:

O conteúdo questionado, por ser inverídico e atingir negativamente a imagem do Partido dos Trabalhadores, que compõe a coligação ora recorrente, poderia interferir na disputa eleitoral, motivo pelo qual demandava a atuação desta Justiça Eleitoral. Diante dessas circunstâncias, o então relator entendeu, com base no art. 57-D, § 3º, da Lei 9.504/97, **ser viável a concessão da liminar pleiteada.** [...]

Não há dúvidas de que a **divulgação de fatos inverídicos na internet é capaz de interferir nas eleições**, porquanto pode influenciar na formação da preferência do eleitor em relação aos candidatos que disputam o pleito. Assim, ao meu juízo, na hipótese dos autos, o **permissivo legal para que esta Justiça Especializada limite a liberdade de expressão reside na finalidade de fazer cessar a proliferação de desinformação prejudicial aos concorrentes da disputa eleitoral**, ante sua capacidade de interferir na livre escolha dos eleitores. Nesse sentido, esta Corte recentemente assentou que: **Eventual ofensa à honra, sem repercussão eleitoral, deve ser apurada pelos meios próprios perante a Justiça Comum** (REspe nº 529-56, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 20.3.2018) e ainda desse modo, **findada a disputa eleitoral, a competência para a remoção de conteúdos da internet passa a ser da Justiça Comum**, conforme preceitua o art. 33, § 6º, da Res.-TSE 23.551. (BRASIL, 2019-b, p. 5, grifos nossos)

Acredita-se que a perda da validade das decisões nesses casos prejudique a segurança jurídica, pois significaria a possibilidade de se republicar conteúdo cuja inveracidade já fora analisada e reconhecida pela Justiça especializada – na hipótese, pelo órgão máximo da Justiça Eleitoral brasileira. O ministro Alexandre de Moraes faz importante ponderação nesse sentido, afirmando que:

[...] Se este Tribunal **já considerou inverídica, mentirosa e falsa uma notícia, não só há potencialidade de prejuízo ao candidato, mas também feriu sua honra e a do partido**. Acabado o período eleitoral, simplesmente se extingue. Pode voltar a produzir os efeitos e até entrar com nova ação para conseguir nova liminar? Ignorando totalmente a conduta ilícita realizada e a decisão judicial? Temos de nos lembrar de que **a honra das pessoas, ou dos partidos, não pode ficar restringida por determinações, com todo o respeito, burocráticas de uma resolução, que aqui vai totalmente de encontro com a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à honra**. (BRASIL, 2019-b, p. 9, grifos nossos)

Em linhas gerais, o biênio de 2018-2019 traz novidades quanto a 2016-2017, ressaltando-se a gradual maturidade que o TSE adquire para lidar com a temática das *fake news*.

Neste momento, prevalece uma categoria específica de litigantes – candidatos (as), partidos políticos e coligações partidárias – que pleiteiam, sobretudo, direito de resposta frente a críticas que consideram desabonadoras. Os julgados se basearam na preponderância da liberdade de expressão, de imprensa e de informação, dando sequência aos fundamentos empregados no biênio anterior e reprimindo qualquer forma de censura. Também se notam questões relativas à perda de validade das decisões do TSE com o fim do pleito eleitoral, e à noção de propaganda eleitoral negativa.

Verificou-se, ainda, que o Tribunal foi levado a definir, a partir de então, diferentes aspectos que balizam a sua atuação, incorporando mudanças ocorridas devido à crescente presença da internet e das plataformas de comunicação no debate eleitoral.

3.3 O biênio 2020-2021: novas tendências, novos desafios

O biênio de 2020-2021 introduz algumas tendências que ainda não estavam colocadas no Tribunal. Acredita-se que isso guarda relação com o escopo dos pedidos levados à Corte: se antes eles se concentravam no direito de resposta, passam a abranger, agora, a própria remoção do conteúdo veiculado. Com isso, uma nova categoria de litigantes, representada pelas plataformas sociais – a exemplo do Facebook, Google, Twitter Brasil e Prime Comunicação –, começa a emergir ao lado das demais.

Observa-se que o TSE adotou uma postura de interferência mínima quanto a tais demandas, privilegiando as liberdades de expressão, informação e imprensa como forma de

garantir a livre circulação de ideias. Nesse sentido, foram elencados critérios bastante restritivos para a remoção de conteúdo:

Nesse sentido, vale citar: “As **ordens de remoção de propaganda irregular**, como restrições ao direito à liberdade de expressão, **somente se legitimam quando visem 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** (REspe nº 529-56, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 20.3.2018)”. (BRASIL, 2020, p. 6, grifos nossos)

Constata-se, assim, que a remoção apenas se justificaria em razão da lesividade que determinada publicação poderia, de fato, ocasionar à legitimidade e higidez do processo eleitoral, assim como à paridade de armas entre candidatos (as) – portanto, meras ilações ou conjecturas sobre possíveis danos não se mostrariam suficientes para tanto.

Também nesse período começam a ser debatidas no Tribunal ações que tratam sobre a não comunicação prévia à Justiça Eleitoral de endereço eletrônico de perfil ou página de candidato (a). Para os (as) ministros (as) do TSE, a propaganda eleitoral nesses veículos é permitida desde que o endereço eletrônico seja comunicado anteriormente à Justiça Eleitoral:

O cerne da controvérsia reside em averiguar se, como assentado pelo Regional, **seria exigida a comunicação prévia à Justiça Eleitoral do endereço eletrônico de perfil de candidata no Facebook no qual divulgada propaganda eleitoral. Todos os endereços eletrônicos constantes no art. 57-B, desde que não pertençam a pessoas naturais** (sítio do candidato, sítio do partido, blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de Internet assemelhadas), **devem ser, obrigatoriamente, informados à esta Justiça Especializada, como decidiu recentemente esta Corte**. (BRASIL, 2021-a, p. 3, grifos nossos)

Contudo, apesar de se reconhecer que tal interpretação visa à garantia da regularidade do processo eleitoral e à punição de infrações, é importante ressaltar o risco de que ela estabeleça uma espécie de patrulhamento daquilo que é veiculado. Isso porque, concentra-se, no mesmo órgão, – Justiça Eleitoral – a função de, em um primeiro momento, analisar a regularidade dos conteúdos publicados em meios eletrônicos (motivo pelo qual se exige a comunicação prévia do perfil ou página), e, em um segundo momento, de julgar as ações que questionam essa mesma análise.

Outro aspecto que se destaca no biênio diz respeito ao julgamento de ações envolvendo questionamentos à lisura do processo eleitoral, especialmente quanto à confiabilidade das urnas eletrônicas, utilizadas no Brasil desde 1996⁸. Para o Tribunal, apesar de a liberdade de expressão representar um dos pilares da democracia, seu exercício de modo abusivo – como os ataques feitos ao processo eletrônico de votação sem a apresentação de quaisquer evidências ou provas – é passível de responsabilização:

Assim, emerge de forma clara, a meu juízo, que os bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal e pelas normas infraconstitucionais concentram-se na paridade de armas e na lisura, na normalidade e na legitimidade das eleições. **A afronta a quaisquer desses postulados ensejará o reconhecimento do ilícito.** Como consectário lógico, penso não haver margem para dúvida de que **constitui ato abusivo, a atrair as sanções eleitorais cabíveis, a promoção de ataques infundados ao sistema eletrônico de votação e à própria democracia, incutindo-se no eleitorado a falsa ideia de fraude e em contexto no qual determinado candidato sobrevenha como beneficiário dessa prática.** (BRASIL 2021-b, p. 15, grifos nossos)

Nota-se que a Corte tem adotado postura combativa quanto à desinformação e à proteção do sistema eleitoral, procurando coibir manifestações voltadas a deslegitimar o processo eleitoral brasileiro, as quais poderiam, eventualmente, promover desconfiança entre o eleitorado e fomentar a pressão pelo retorno do voto impresso⁹.

Por fim, uma definição marcante desse período refere-se ao entendimento de que a internet é objeto da proteção do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990¹⁰ (Lei das Inelegibilidades), fator que amplia as possibilidades de responsabilização pelas publicações ocorridas em diferentes meios de comunicação:

Não se ignora que, **tradicionalmente, o uso indevido dos meios de comunicação social** está associado a veículos como a **televisão, o rádio,**

⁸ De acordo com José Jairo Gomes, “Nas eleições municipais de 1996, iniciou-se a implantação do voto eletrônico ou informatizado, tendo um terço do eleitorado utilizado a urna eletrônica para votar. Desde então a Justiça Eleitoral vem desenvolvendo e aperfeiçoando as urnas eletrônicas, sendo que as eleições de 2000 (municipais) e 2002 (gerais e presidenciais) foram totalmente informatizadas.” (GOMES, 2023, p. 506).

⁹ Ao comentar o cenário das eleições de 2020, Irineu Barreto afirma que “Não obstante a firme determinação do TSE em combater comportamentos inautênticos coordenados, as eleições municipais inovaram e a desinformação elegeu um novo alvo: ataques à segurança do sistema de votação eletrônica e defesa da volta do voto impresso”. (BARRETO, 2022, p. 23)

¹⁰ Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político [...]. (BRASIL, 1990)

além de **jornais e revistas**. Trata-se de dedução a princípio totalmente lógica, pois o **caput do art. 22 da Lei de Inelegibilidades conserva seu texto originário há 31 anos**, quando a **internet ainda caminhava em seus primórdios nos países de primeiro mundo**. Da mesma forma, ao longo de inúmeras eleições após a reabertura democrática, as campanhas eram desenvolvidas tendo como foco o rádio e a televisão em especial, haja vista a possibilidade de alcance em massa de eleitores. Todavia, a **evolução tecnológica** proporcionou ao ser humano a **internet** e, com ela, admirável mundo novo de possibilidades, com **comunicação em tempo real e alcance ainda mais expressivo** face aos meios tradicionais outrora dominantes. Ademais, no contexto eleitoral, é fato notório que as **Eleições 2018 constituíram verdadeira ruptura na forma de realizar campanhas**. (BRASIL, 2021-b, p. 17, grifos nossos)

Em síntese, o biênio de 2020-2021 traz novos pedidos – remoção de conteúdo – ao Tribunal, inserindo, com isso, novos litigantes – plataformas sociais – nas disputas, o que abre a possibilidade de responsabilização direta dessas plataformas quanto à veiculação e hospedagem de determinados dados. Verificou-se que a Corte optou por adotar postura de mínima interferência no assunto, decidindo que a retirada de qualquer publicação dependeria de avaliação sobre a lesividade de seu conteúdo, isto é, seria necessário que, verdadeiramente, pudesse haver prejuízo à paridade entre candidatos (as) ou à higidez do processo eleitoral.

Nesse período, o TSE também se viu envolto em demandas que envolvem maior influência da tecnologia nas disputas eleitorais, atualizando, em função disso, a definição original de veículos ou meios de comunicação social (art. 22, da LC nº 64/1990) para abranger a internet, indicando, portanto, que ambientes virtuais não representam espaço sem lei, no qual tudo é permitido. Não deixa de ser notório, porém, que em uma era cada vez mais informatizada, tenha sido necessário posicionamento tão enfático da Corte em prol das urnas eletrônicas.

3.4 O ano de 2022: anonimato e desafios com o WhatsApp

De modo geral, as discussões e características constatadas em biênios anteriores foram mantidas no TSE nos primeiros cinco meses de 2022¹¹. Logo, a jurisprudência em

¹¹ Conforme mencionado, o presente artigo faz uso de acórdãos coletados no site do TSE entre 3 e 6 de setembro de 2022, razão pela qual casos julgados e disponibilizados pela Corte em sua página oficial após essa data não foram objeto de análise.

relação à ideia de fatos sabidamente inverídicos e à noção de propaganda eleitoral negativa permanecem, assim como os (as) litigantes e as demandas observados anteriormente.

As principais especificidades desse momento dizem respeito ao debate em torno do anonimato na internet e do uso do WhatsApp, aplicativo de mensagem instantânea, como propagador de informações falsas.

Quanto à primeira, tem-se que o anonimato de quem impulsiona conteúdo em ambientes virtuais é regulado pelo art. 57-D, §2º, da Lei nº 9.504/1997¹². De acordo com o caput desse dispositivo, o anonimato é vedado durante a campanha eleitoral, assegurado o direito de resposta. Portanto, a proibição do anonimato abrange somente o período destinado à campanha, o que reafirma a jurisprudência estabelecida anteriormente pelo TSE – ou seja, tão logo encerrada essa etapa, a Justiça Especializada deixa de ser competente para julgamento dos casos. Tal restrição procura se adequar ao art. 5º, IV, da Constituição Federal de 1988¹³, combatendo eventuais excessos durante as campanhas eleitorais:

Tal dispositivo da Lei das Eleições está alinhado com a **garantia da liberdade de manifestação de pensamento**, o qual igualmente é acompanhada da **vedação ao anonimato**, nos termos do art. 5º, IV, da Constituição Federal. Verifica-se que a **vedação ao anonimato** na regra eleitoral em tela **objetiva** justamente, **assegurada a livre manifestação do pensamento, coibir, ao revés e sobretudo, ofensas contra a honra de atores do processo eleitoral, mediante ocultação maliciosa da autoria para se evadir de eventuais responsabilidades**. [...]. (BRASIL, 2022, p. 9, grifos nossos)

A vedação ao anonimato apresenta-se, pois, como forma de proteger a própria lisura do pleito, resguardando a paridade de armas entre candidatos (as).

Quanto à segunda, embora haja um esforço dos (as) ministros (as) em assegurar o equilíbrio nas disputas, verifica-se que a Corte começa a enfrentar uma realidade que, apesar

¹² 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.

[...].

§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). [...]. (BRASIL, 1997)

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...].

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. [...]. (BRASIL, 1988)

de ainda pouco compreendida, já se mostra apta a influenciar sobremaneira o processo eleitoral – a veiculação de informações falsas via WhatsApp –, facilitada por uma tecnologia conhecida como criptografia de ponta a ponta¹⁴.

Isso porque, em grande parte dos casos analisados neste artigo, viu-se plataformas como Facebook, Twitter, Instagram, WhatsApp, Telegram e Youtube figurarem como *locus* de hospedagem de determinado conteúdo. Todas elas, à exceção do WhatsApp, compartilham entre si a possibilidade de descoberta do Protocolo de Internet (IP) e, em decorrência, a identificação do (a) usuário (a).

Essa particularidade do WhatsApp, portanto, dificulta a responsabilização de quem divulga conteúdos, o que colabora com a propagação das *fake news*:

Cada rede tem sua estratégia de atuação. **WhatsApp passa a ser vital como meio de disseminar conteúdo.** Todos estão no WhatsApp. Uma rede sem automatização, exigindo um grande trabalho manual, **mas que alcança 100% dos contatos e viraliza como uma grande epidemia.** A base de apoio ganha maior importância. Os mais ativos têm a **missão de organizar grupos e listas de transmissões.** É preciso estar atento e alimentar a rede sedenta por novidades, projetos e solicitações de todo tipo. **Novos membros chegam todos os dias e devem aumentar a base.** A organização fica em voga de novo. Como se vê, **não remanesce qualquer dúvida de que o aplicativo WhatsApp, em decorrência da forma como se estrutura e opera, propicia a “anonimização” dos usuários responsáveis pela divulgação do conteúdo da mensagem veiculada, potencializada pelas corriqueiras e exponenciais viralizações que acabam ocorrendo em campanhas eleitorais acirradas.** Assim sendo, inaplicável à presente situação os precedentes do TSE e desta Corte Regional que tratam especificamente do aplicativo Facebook, ainda que se tratem ambos de espécies de redes sociais digitais. (BRASIL, 2022, p. 15, grifos nossos)

Um dos dilemas que surge com essa nova maneira de disseminar mensagens falsas é o de determinar se os primeiros divulgadores dos quais se têm conhecimento – mas que não figuram como produtores da notícia em si – devem ou não ser punidos pela autoria da informação inverídica.

Diante disso, a Corte adota dois entendimentos importantes. Em primeiro lugar, de que a inexistência de dúvidas quanto aos responsáveis pela propagação de conteúdo

¹⁴ Segundo Carlos Liguori, a ideia da criptografia de ponta a ponta “é, de forma simplificada, cifrar o conteúdo da mensagem no dispositivo do emissor a partir da chave pública do receptor e ela só poder ser decifrada no dispositivo do receptor a partir de sua chave privada. Nessa lógica, mesmo se houver um servidor central que encaminhe a mensagem a um usuário do sistema, ele não conseguirá acessar o conteúdo da mensagem, uma vez que não possui a chave para tanto. (LIGUORI, 2022, p. 16).

irregular afasta a alegação de anonimato, e, em segundo, de que caso se divulgue algo que, na sua origem, era efetivamente anônimo, exclui-se a penalidade de quem o fez apenas porque os compartilhadores da mensagem eram conhecidos:

Retornando à análise do caso e segundo o Tribunal Regional Eleitoral, **não haveria anonimato na espécie**, uma vez que, como dito, **os usuários que retransmitiram a mensagem ofensiva pelo WhatsApp foram devidamente identificados**. No entanto, entendo, com as devidas vênias, **que tal interpretação não se adequa à finalidade do preceito normativo**, até porque **tal entendimento incentiva a disseminação de Fake News**, especialmente no ambiente do **WhatsApp e de aplicativos similares**, já que o usuário que receber mensagens de origem desconhecida, com teor inverídico ou suspeito, **estaria autorizado a retransmitir o conteúdo ilícito, sob o manto da aparente ausência de anonimato**. Essa, **no entanto, não é a intenção da norma eleitoral em exame**. (BRASIL, 2022, p. 10, grifos nossos)

Desse modo, se os disseminadores da informação forem identificáveis – e não o (a) autor (a) –, incorrerão em irregularidade, uma vez que a replicação do conteúdo acabaria por fomentar, ainda mais, a crescente onda de desinformação, podendo influenciar o processo eleitoral.

Identifica-se, pois, que nos cinco primeiros meses de 2022, o TSE lidou, de modo geral, com os (as) mesmos (as) litigantes e pedidos dos biênios antecedentes. Contudo, a evolução de dispositivos tecnológicos recentemente incorporados à dinâmica eleitoral mereceram atenção especial da Corte, que precisou debater questões que até então lhe eram estranhas, como o anonimato na internet, e o uso do WhatsApp para a difusão de notícias falsas.

4 Considerações Finais

Este artigo buscou analisar e compreender a construção do fenômeno das *fake news* no TSE, identificando, especificamente, os (as) litigantes e as demandas levadas ao Tribunal, bem como a argumentação utilizada pelos (as) ministros (as) ao examinar a temática, discutindo, ainda, possíveis consequências das decisões colegiadas da Corte nessa questão. Para tanto, procedeu à análise qualitativa de 72 acórdãos julgados pelo TSE entre 2016 e maio de 2022.

Chegou-se à constatação de que os partidos políticos, as coligações partidárias e os (as) próprios (as) candidatos (as) representaram os (as) principais litigantes, havendo pouca alteração no perfil dos demandantes ao longo dos anos. Quanto aos pedidos, verificou-se que envolveram, majoritariamente, o direito de resposta.

Nesse sentido, é interessante observar que, a despeito de o período estudado se caracterizar pelo uso crescente de recursos tecnológicos, as plataformas sociais raramente figuraram como parte nos processos. Na verdade, tais plataformas exerceram, de forma geral, a função de hospedagem do conteúdo questionado nas ações, e, nos poucos casos em que foram parte, notou-se a tendência de cumprimento das determinações estabelecidas pela Corte, apesar das dificuldades existentes na construção de ferramentas efetivas de combate à desinformação.

Em relação à argumentação empregada nos acórdãos, examinou-se que, diante de conflitos entre direitos fundamentais – liberdade de expressão e direito de resposta, por exemplo –, os (as) ministros (as) privilegiaram a liberdade de expressão. Assim, em diversos casos, optou-se pela ampla liberdade de expressão, de imprensa e de opinião ante a alegação de que isso daria ao eleitor mais elementos na formação do seu juízo crítico.

Quanto à denominação empregada pela Corte para se referir ao fenômeno das *fake news*, notou-se a preponderância da expressão fatos sabidamente inverídicos. Acredita-se que isso pode ter se dado em função de que, ao contrário de *fake news*, cuja conceituação ainda enseja debates, o fato sabidamente inverídico possui uma definição mais objetiva, a partir de critérios já estabelecidos pelo TSE, o que garantiria maior segurança jurídica. É possível, contudo, que tal cenário se modifique, já que a popularização do termo *fake news* poderia levar os (as) ministros (as) a também incorporá-lo em suas decisões.

Observou-se, também, que a utilização de aplicativos de mensagens dotados de criptografia de ponta a ponta – como o WhatsApp – representa um obstáculo nas determinações do Tribunal, já que existem inúmeras dificuldades em se responsabilizar o emissor originário do conteúdo inverídico.

Verificou-se, por fim, que o Tribunal foi aos poucos se adaptando à nova realidade, revendo posicionamentos anteriores, incorporando conceitos inéditos, e readequando termos antigos, que ganham implicações diferentes no mundo virtual. Não se trata, porém, de tarefa simples, ainda mais quando se mostra impossível que Direito e tecnologia se atualizem na mesma velocidade.

Espera-se que o presente artigo tenha contribuído à compreensão do tema, deixando em aberto uma agenda de pesquisa bastante relevante e em permanente construção.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE. **PNAD Contínua TIC 2018: Internet chega a 79,1% dos domicílios do país.** 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>. Acesso em: 15 jun. 2023.

AGÊNCIA O GLOBO. **Em 2016, Brasil tinha 21 milhões de lares sem internet.** 2018. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/02/brasil-ainda-tinha-21-milhoes-de-lares-sem-internet-em-2016.html>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BARRETO, Irineu. **Fake News: anatomia da desinformação, discurso de ódio e erosão da democracia.** São Paulo: ExpressaJur, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Estabelece, de acordo com o art. 14, §9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 0600998-50.2020.6.16.0199.** Eleições 2020. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Propaganda em rede social de candidata. Falta de informação do respectivo endereço eletrônico no RRC. Comunicação prévia à Justiça Eleitoral. Inexistência. Irregularidade. Arts. 57-b, *caput*, IV, a, e §1º, da Lei nº 9.504/1997, 24, VIII, da RES-TSE nº 23.609/2019 e 28, §1º, da RES-TSE nº 23.610/2019. Suprimento posterior. Alegada ausência de difusão de notícia falsa ou vedada. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Irrelevância. Valor da multa imposta. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Observância. Manutenção dos fundamentos da decisão impugnada. Desprovimento. Agravante: Evecléia do Rocio Cristof

da Silva. Agravada: Coligação Vamos Juntos. Relator: Min. Edson Fachin, 4 de junho de 2021-a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 243-26.2013.6.13.160**. Agravo Regimental. Recurso Especial. Ação Penal. Art. 324 do Código Eleitoral. Calúnia. Configuração. Agravante: Cacildo Silva Júnior. Agravado: Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Henrique Neves da Silva, 25 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 1987-93. 2014.6.03.0000**. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral. Propaganda eleitoral negativa. Crítica a atos de Governo. Posição preferencial da liberdade de expressão e seus corolários na seara eleitoral. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Manutenção dos fundamentos da decisão atacada. Desprovinimento. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravadas: Tropical Radiodifusão Ltda. (Rádio Antena 1) e outra. Relator: Min. Luiz Fux, 15 de agosto de 2017-a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 40-51.2016.6.18.0053**. Eleições 2016. Agravo Regimental. Recurso Especial. Representação. Propaganda eleitoral antecipada negativa. Internet. Não configuração. Multa afastada. Desprovinimento. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Gilson da Rocha Fernandes e outro. Relator: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, 14 de novembro de 2017-b.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0601131-14.2018.6.04.0000**. Eleições 2018. Agravo Regimental. Recurso Especial. Representação por propaganda eleitoral negativa. Não configuração. Não provimento. Agravante: Coligação Renova Amazonas. Agravada: Amazônia Comunicação e Eventos Ltda. Relator: Min. Sérgio Banhos, 22 de agosto de 2019-a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Consulta nº 0601018-71.2018.6.00.0000**. Consulta. Notícias falsas. Medidas adotadas. Pedido de informações. Inadequação da via eleita. Conteúdo. Retirada. Indicação individual. Juízes eleitorais. Poder de Polícia. Alcance. Releitura. Período eleitoral. Início. Não conhecimento. Consulente: Partido Novo (NOVO) – NACIONAL. Relator: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, 25 de setembro de 2018-b.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Recurso Especial Eleitoral nº 0600024-33.2019.6.20.0006**. Eleições 2016. Pleito suplementar. WhatsApp. Grupos do Aplicativo. Mensagens ofensivas. Candidato ao cargo de prefeito. Disseminação de conteúdo apócrifo. Art. 57-D, *caput* e §2º, da Lei 9.504/97. Infração. Anonimato configurado. Recursos providos. Restabelecimento. Sentença. Multa. Incidência. Recorrente: Coligação A Vez do Povo. Recorridos: Francisco dos Navegantes Silvino Nicácio e outros. Relator: Min. Sérgio Banhos, 17 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Recurso na Representação nº 0600894-88.2018.6.00.0000**. Eleições 2018. Recurso inominado. Representação.

Presidente da República. Propaganda negativa antecipada. Repercussão de matéria jornalística. Liberdade de expressão e informação. Ausência de elementos que configurem propaganda antecipada. Divulgação de informação difamatória e sabidamente inverídica. Inexistência. Desprovemento. Recorrente: Álvaro Fernandes Dias. Recorrido: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Relator: Min. Sérgio Banhos, 30 de agosto de 2018-a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Recurso na Representação nº 0601054-16.2018.6.00.0000**. Eleições 2018. Recurso Inominado. Representação. Direito de resposta. Inserções. Veiculação. Emissoras de televisão. Desprovemento. Recorrentes: Jair Messias Bolsonaro e Coligação Brasil acima de Tudo, Deus acima de Todos (PSL/PRTB). Relator: Min. Sérgio Banhos, 18 de setembro de 2018-c.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Recurso na Representação nº 0601007-42.2018.6.00.0000**. Eleições 2018. Recurso inominado. Representação. Pedido de direito de resposta. Art. 58 da Lei nº 9.504/1997. Publicação de matéria jornalística com afirmação sabidamente inverídica. Ausência. Necessidade de in veridade verificável de Plano. Precedentes. Recurso conhecido e não provido. Recorrentes: Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos (PSL/PRTB) e Jair Messias Bolsonaro. Recorrida: S/A Correio Braziliense. Relator: Min. Sérgio Banhos, 11 de setembro de 2018-e.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Recurso na Representação nº 0601028-18.2018.6.00.0000**. Eleições 2018. Recurso inominado. Representação. Vídeo veiculado na Internet. Comentaristas em programa de rádio. Críticas a candidato. Pessoa pública. Exercício das liberdades de imprensa e de opinião. Desprovemento. Recorrente: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS). Recorrida: Rádio Panamericana S/A. Relator: Min. Carlos Horbach, 20 de setembro de 2018-d.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Recurso na Representação nº 0601765-21.2018.6.00.0000**. Eleições 2018. Recurso inominado. Representação. Fake News. Facebook. Twitter. Youtube. Remoção de conteúdo. Liminar. Perda da eficácia. Desprovemento. Recorrentes: Fernando Haddad e outra. Recorridos: Alexandre de Andrade França Vitor, Eduardo Augusto Vilela Pantaleão, Google Brasil Internet Ltda., Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., Twitter Brasil Rede de Informação Ltda., e Pessoas responsáveis pelas publicações listadas no rol de pedidos. Relator: Min. Admar Gonzaga, 2 de abril de 2019-b.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Representação nº 0601355-60.2018.6.00.0000**. Eleições 2018. Representação. Direito de resposta. Inserções. Veiculação. Emissoras de televisão. Liberdade de expressão. Improcedência. Representantes: Jair Messias Bolsonaro e Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos (PSL/PRTB). Representados: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e Coligação Para Unir o Brasil (PSDB/PTB/PP/PR/DEM/SOLIDARIEDADE/PPS/PRB/PSD). Relator: Min. Sérgio Banhos, 26 de setembro de 2018-f.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Representação nº 0601697-71.2018.6.00.0000**. 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. Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo. Representados: Prime Comunicação Digital Ltda. – ME, Google Brasil Internet Ltda., Twitter Brasil Rede de Informação Ltda., Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., Fernando José Lopes Amaral, e Pessoas Responsáveis pelas publicações listadas no rol de pedidos. Relator: Min. Sérgio Banhos, 22 de outubro de 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98.2018.6.16.0000**. Recurso Ordinário. Eleições 2018. Deputado Estadual. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Uso indevido dos meios de comunicação social. Abuso de poder político e de autoridade. Art. 22 da LC 64/90. Transmissão ao vivo. Rede social. Dia do pleito. Horário de votação. Fatos notoriamente inverídicos. Sistema eletrônico de votação. Fraudes inexistentes em urnas eletrônicas. Audiência de milhares de pessoas. Milhões de compartilhamentos. Promoção pessoal. Imunidade parlamentar como escudo para ataques à democracia. Impossibilidade. Gravidade. Cassação do diploma. Inelegibilidade. Provimento. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Fernando Destito Francischini. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 28 de outubro de 2021-b.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Plenário). **Resolução nº 23.551, de 18 de dezembro de 2017**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições. Brasília, DF: TSE, [2017-c]. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2017/resolucao-no-23-551-de-18-de-dezembro-de-2017>. Acesso em: 12 jun. 2023.

DUARTE, Marcelo. Fake news existem desde 1800; veja mentiras históricas. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 21 out. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/o-curioso/2022/10/o-curioso-fala-sobre-fake-news-e-seu-uso-desde-1800.shtml>. Acesso em: 26 jun. 2023.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 19^a. ed., rev., atual. e ampl. Barueri: Atlas, 2023.

LIGUORI, Carlos. **Direito e Criptografia: direitos fundamentais, segurança da informação e os limites da regulação jurídica na tecnologia**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

RAHMANIAN, Emad. Fake news: a classification proposal and a future research agenda. **Spanish Journal of Marketing – ESIC**, v. 27 n. 1, p. 60-78, 2023. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/SJME-09-2021-0170/full/html>. Acesso em: 27 jun. 2023.

RAIS, Diogo. Fake News e Eleições. In: RAIS, Diogo (org.). **Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

ROSA, Bruno Augusto Nonato da. **Fake News e TSE: a construção do fenômeno fake news à luz da Justiça Eleitoral**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Iniciação Científica em Escola de Formação Pública) – Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/fake-news-e-tse-a-construcao-do-fenomeno-fake-news-a-luz-da-justica-eleitoral/>. Acesso em: 12 jun. 2023.

RUEDIGER, Marco Aurélio. **Desinformação nas eleições 2018: o debate sobre fake news no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2019.

SERAGLIO, Jucineia; BRESSANIN, Joelma Aparecida. Fake news: uma abordagem discursiva em dicionários online. **Línguas e instrumentos linguísticos**, Campinas, SP, v. 25, n. 49, p. 50-79, jan./jun. 2022.

STABILE, Max; VON BULOW, Marisa. O velho não morreu, o novo já está aqui: informação e participação digital na era do bolsonarismo. *In*: AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie (org.). **Governo Bolsonaro: retrocesso democrático e degradação política**. 1ª ed., 1ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

TANDOC JR., Edson C.; LIM, Zeng Wei; LING, Richard. Defining “Fake News”. **Digital Journalism**, vol. 6, n. 2, p. 137-153, 2018. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/21670811.2017.1360143>. Acesso em: 26 jun. 2023.

