

# Justiça Eleitoral e fake news: uma análise empírica das ações judiciais nas eleições de 2018

**ARY JORGE AGUIAR NOGUEIRA**

**Sobre a autor:**

**Ary Jorge Aguiar Nogueira.** *Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO. Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, lotado na 90. Zona Eleitoral de Volta Redonda. Parecerista das revistas "Direitos Humanos e Democracia"; "Beijing Law Review"; "International Law Research", dentre outras.*

## RESUMO

O trabalho, de natureza predominantemente exploratório-descritiva, pretende discutir a questão das fake news no âmbito da competição eleitoral. O principal objetivo do trabalho é apresentar um panorama da judicialização da competição eleitoral motivada por fake news no ano de 2018, no âmbito da Justiça Eleitoral do Brasil. Ademais, busca-se discutir o conceito e o enquadramento jurídico das fake news no âmbito eleitoral. A pesquisa trabalha dados empíricos numa abordagem quantitativa. O corpus de análise é constituído de base de dados compilada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Justifica-se a pesquisa diante não apenas dos escassos trabalhos empíricos sobre o tema, mas igualmente em razão da relevância que a temática da judicialização da competição eleitoral vem assumindo nos últimos anos. Os resultados apontam que a grande maioria dos processos ajuizados perante os Tribunais Eleitorais que tratavam de desinformação, durante o ciclo eleitoral de 2018, tinha os vocábulos fake news ou “sabidamente inverídico” em seus autos.

**Palavras-chave:** fake news, processos, Eleições 2018, competição, eleitoral

## ABSTRACT

The work, predominantly exploratory-descriptive, intends to discuss the issue of fake news in the context of electoral competition. The main objective of the work is to present an overview of the judicialization of electoral competition motivated by fake news in 2018, within the scope of the Electoral Court of Brazil. Furthermore, it seeks to discuss the concept and legal framework of fake news in the electoral sphere. The research works on empirical data in a quantitative approach. The analysis corpus consists of a database compiled by Getúlio Vargas Foundation – FGV. The research is justified not only in view of the scarce empirical work on the subject, but also because of the relevance that the theme of judicialization of electoral competition has taken on in recent years. Results show that the vast majority of lawsuits filed before the Electoral Courts dealing with misinformation during the 2018 electoral cycle had the words fake news or “known to be untrue” in their records.

**Keywords:** fake news, lawsuit, elections 2018, competition, electoral

## INTRODUÇÃO

A cada dois anos, o Brasil realiza Eleições Gerais, visando à renovação dos cargos de Presidente da República, Deputados Federais e Estaduais, Governadores dos Estados, além de Senadores<sup>1</sup>, numa grande operação que envolve milhares de voluntários, cidadãos nomeados como mesários e servidores da Justiça Eleitoral.

As Eleições no Brasil costumam transcender sem grandes problemas e a informatização dos sistemas eleitorais nos permite conhecer os eleitos poucas horas após o final dos trabalhos, algo que seguidamente é apontado como motivo de orgulho nacional.

Porém, em muitas localidades, as eleições são precedidas de uma verdadeira guerra judicial, travada entre grupos opositores e/ou Ministério Público e os candidatos eleitos. Neste contexto, o protagonismo do judiciário eleitoral é evidente, pois a ele compete definir se o resultado das urnas prevalecerá, ou se os cidadãos serão eventualmente chamados a uma nova escolha<sup>2</sup> (NOGUEIRA, 2019).

Embora a judicialização da política seja um tema consagrado na literatura nacional (ARANTES, 2005; ARANTES; KERCHÉ, 1999; CARVALHO, 2004; MARCHETTI, 2004, 2008, 2013; MARCHETTI; CORTEZ, 2015; OLIVEIRA, 2005; POGREBINSCHI, 2012; TAYLOR, 2006, 2007; KOERNER; INATOMI; BARATTO, 2011), faz-se necessário destacar que a subcategoria da judicialização da competição eleitoral ainda conta com amplo espaço para novos pesquisadores, haja vista a incipiente produção voltada especificamente para este campo (PARANHOS et al, 2014).

E neste sentido, um tema transversal vem se colocando com vigor nos últimos ciclos eleitorais, com impactos cada vez mais imprevisíveis nos resultados: a questão da disseminação das fake news no contexto de campanha.

O trabalho, de natureza predominantemente exploratório-descritiva, pretende discutir a questão das fake news no âmbito da competição eleitoral. O corpus da análise é constituído pelas ações judiciais ofertadas perante os Tribunais Eleitorais, ao longo do ciclo eleitoral de 2018, cujo objeto trata-se da desinformação.

A base de dados foi compilada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV: “Eleições, fake news e os tribunais: desinformação online nas eleições brasileiras de 2018: base de dados” (KAROLCZAK; SALVADOR; GALATI, 2020).

Atualmente, o Judiciário Eleitoral apresenta-se cada vez mais decisivo na manutenção da democracia. No entanto, este protagonismo tem como efeito colateral sua utilização por atores políticos como uma espécie de nova arena ou “terceiro turno eleitoral”. A título exemplificativo, o número de eleições suplementares ocorridas desde 2004 contam-se às centenas (NOGUEIRA, 2021).

Desta forma, o fenômeno das fake news, conectado ao dinamismo das novas mídias digitais, parece trazer um elemento potencialmente explosivo às relações entre política e justiça.

As tecnologias de informação e de comunicação estão a pleno alcance da sociedade e configuram-se, atualmente, como ferramentas quase essenciais ao ser humano (LÉVY, 2011) e a regulação de condutas pelo Direito, normalmente, compreende “todo o conjunto normativo estatal, embasado constitucionalmente, em suas mais diversas naturezas e categorias hierárquicas” (LEMOS, 2005, p. 21).

Assim, o Direito busca regular o comportamento por meio de leis pré-estabelecidas, ameaçando impor sanções *ex post* para a violação de determinada regra (LESSIG, 2006, p. 139). Em muitos casos, o conhecimento da existência

---

1 Cabe lembrar que as cadeiras do Senado são renovadas a cada quatro anos em 1/3 e 2/3 de sua composição, visto que os mandatos daquela Casa Legislativa duram 8 anos.

2 Por força do artigo 224, da Lei 4.737/65 (Código Eleitoral), devem ser realizadas novas eleições em duas hipóteses: quando houver nulidade de votos que atinja mais da metade da votação para os cargos majoritários de presidente da República, governador ou prefeito; ou quando decisão da Justiça Eleitoral importar no indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, independentemente do número de votos anulados. (VIDE ADIN 5525)

e a ameaça da punição bastam para desencorajar o descumprimento da norma jurídica (LEONARDI, 2019, p. 47). O problema é que nem sempre isso basta e muitas vezes a recompensa almejada (a derrota de um adversário político) supera o ônus de uma eventual punição.

A Justiça Eleitoral do Brasil, produto da Revolução de 1930, vê-se diante dos novos desafios impostos por um mundo cada vez mais fluido<sup>3</sup> e não vem se furtando a seu papel, conforme pretendemos demonstrar.

O trabalho encontra-se dividido em três seções. Na primeira, são discutidos os conceitos de judicialização da competição eleitoral, bem como apresentadas as ações judiciais pertinentes. A segunda seção trata da propaganda eleitoral, além de buscar apresentar uma primeira definição de fake news voltada ao âmbito eleitoral. Na terceira seção é apresentada a metodologia de trabalho, além de dados sobre os processos ajuizados em 2018 perante os Tribunais Eleitorais que tratavam da temática da desinformação. A conclusão do trabalho busca retomar o panorama apresentado, além de apresentar as considerações finais.

## 1. JUDICIALIZAÇÃO DA COMPETIÇÃO ELEITORAL

Esta seção discute a judicialização da competição eleitoral, conceito fundamental para a compreensão da parte empírica da pesquisa constante da última seção.

A judicialização da competição eleitoral pode ser entendida como uma subcategoria da judicialização da política, centrada especificamente nas questões pertinentes à arena eleitoral, podendo ocorrer ao longo de todo o ciclo eleitoral.<sup>4</sup>

O fenômeno da judicialização da política, normalmente associado à expansão global do poder judicial (TATE, 1995; VALLINDER, 1995, p. 283), expressa-se como um instituto de três partes: expansão do discurso legal para fora do meio judicial (um bom exemplo seria o processo administrativo brasileiro, que emula procedimentos e formas tipicamente judiciais); judicialização das políticas públicas por meio da revisão judicial; e finalmente, transferência às cortes de questões de natureza política (HIRSCHL, 2007).

Embora o conceito de “judicialização da política” seja questionado (HAMLIN; KAWAR; SALA, 2015), com autores descartando, inclusive, sua validade como categoria interpretativa (KOERNER; INATOMI; BARATTO, 2011), a literatura aponta, de forma majoritária, que este termo cumpre um relevante papel teórico-descritivo.

A discussão que se coloca quando se aborda a questão da judicialização da competição eleitoral diz respeito às peculiaridades que o fenômeno assume no âmbito eleitoral, pois se pode afirmar, sem receio, que todo o sistema eleitoral brasileiro é, de alguma forma, judicializado desde sua origem (NOGUEIRA, 2019a; MARCHETTI, 2013).

As eleições no Brasil são organizadas por um ramo especializado do Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral, que constitui um produto direto da Revolução de 1930. Essa Justiça Especializada foi inspirada nas bandeiras levantadas à época: críticas à oligarquia da Primeira República e o evidente descrédito do processo eleitoral, marcado pelo coronelismo (MARCHETTI, 2013, p. 41).

Neste sentido, não haveria qualquer discussão de fundo eleitoral que não terminasse sendo analisada e decidida por um juiz, pois até mesmo questões administrativas fazem parte da competência da Justiça Eleitoral.

Pontua a doutrina, que a Justiça Eleitoral não exerce apenas funções jurisdicionais, mas igualmente administrativas, normativas e consultivas (GOMES, 2017; RIBEIRO, 1990). Assim, não é apenas responsável por organizar as

---

<sup>3</sup> Entendido aqui no sentido da modernidade líquida de Zigmunt Bauman (2001), uma nova época em que as relações sociais, econômicas e de produção são frágeis, fugazes e maleáveis, como os líquidos.

<sup>4</sup> A noção de ciclo eleitoral (NORRIS, 2014, p. 33) constitui o “padrão ouro” para que a comunidade internacional avalie a integridade de um sistema eleitoral e compreende todos os estágios do processo eleitoral, partindo do desenho e implantação das leis eleitorais até a auditoria e arquivamento dos dados relativos aos resultados, incluindo, a própria gestão dos órgãos envolvidos na administração das eleições (NORRIS, 2015, p. 13).

eleições (aplicação das regras) e julgar os contenciosos eleitorais (adjudicação das regras). Ela também edita resoluções de natureza claramente normativa (formulação de regras), além de prestar informações, manifestando-se sobre questões concretas a interessados legalmente legitimados (MARCHETTI, 2013).

A forma como é estruturado o organismo eleitoral brasileiro, por si só, favoreceria a judicialização de quaisquer questões eleitorais (NOGUEIRA, 2019), sendo certo que: a conexão entre a governança da Justiça Eleitoral e a judicialização das eleições já foi objeto de pesquisa na academia nacional (ZAULI, 2011).

Subsiste, então, a questão de como as fake news impactariam a competição eleitoral. Porém, antes disso, faz-se necessário traçar um breve panorama sobre os instrumentos jurídicos que possibilitariam a judicialização. É o que será visto nas seções seguintes.

### 1.1. AÇÕES E MEIOS PROCESSUAIS QUE JUDICIALIZAM AS ELEIÇÕES

Como mencionado anteriormente, as eleições brasileiras são extremamente judicializadas, muito em função da forma como se estrutura a governança eleitoral no país.

Trabalhos anteriores (NOGUEIRA, 2019a, 2019b) apontam que haveria oito mecanismos judiciais que, uma vez acionados, poderiam resultar no afastamento de um candidato eleito, seja pelo indeferimento ou cassação do registro, seja pela cassação do diploma ou até mesmo do mandato.

Estes seriam alguns dos principais mecanismos jurídicos empregados pelos competidores durante ciclos eleitorais. A tabela a seguir apresenta um panorama acerca destas ações/impugnações.

**Tabela 1.** Ações e meios judiciais utilizados na competição eleitoral

AÇÃO JUDICIAL	FUNDAMENTO	OBJETIVO	RESULTADO
<b>Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME)</b>	Artigo 14, §§10 e 11, da Constituição Federal	Proteger a cidadania, a lisura e o equilíbrio do pleito, bem como a legitimidade da representação política.	Desconstituição do mandato do eleito.
<b>Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura (AIRC)</b>	Artigo 3º, caput, da Lei Complementar 64/90	Não preenchimento dos requisitos de elegibilidade ou inelegibilidade previstos na própria Lei Complementar 64/90 ou na Constituição Federal.	Indeferimento do pedido de registro de candidatura.
<b>Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE)</b>	Artigos 19 e 22, caput da Lei Complementar 64/90	Coibir o abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, bem como a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político.	Declaração de inelegibilidade por 8 (oito) anos e a cassação do registro ou do diploma.
<b>Recurso contra Expedição de Diploma (RCED)</b>	Artigo 262 do Código Eleitoral	Reconhecer inelegibilidade superveniente, a inelegibilidade de natureza constitucional e falta de condição de elegibilidade.	Desconstituição do diploma do candidato eleito.

<b>Representação específica por Excessos em Doação de Campanhas</b>	Artigo 23, da Lei n.º 9.504/97	Coibir a doação superior a 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição por pessoa física.	Declaração de inelegibilidade (art. 1º, inciso I, “p”, da LC 64/90).
<b>Representação Específica por Captação Irregular de Recursos</b>	Artigo 30-A, da Lei nº 9.504/97	Coibir a captação irregular de recursos de campanha (caixa dois).	Negação ou cassação do diploma do eleito.
<b>Representação Específica por Captação Ilícita de Sufrágio</b>	Artigo 41-A, da Lei 9.504/97	Coibir a captação ilícita de sufrágio (compra de votos).	Cassação do registro ou diploma e aplicação de multa.
<b>Representação Específica pela Prática de Condutas Vedadas</b>	Artigos 73 a 78 da Lei 9.504/97	Coibir prática de condutas vedadas pelos agentes públicos.	Coibir prática de condutas vedadas pelos agentes públicos.

**FONTE:** Elaboração própria (2021).

No entanto, quando se trata do fenômeno das *fake news*, que normalmente são disseminadas ao longo da campanha eleitoral, outros mecanismos jurídicos ganham maior relevância. É o que será visto nas seções seguintes.

## 1.2. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ILÍCITA

As representações relativas ao descumprimento da Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições), salvo disposição expressa em contrário, devem seguir o rito previsto no artigo 96 daquele diploma legal.

Como lembra Gomes (2018), as restrições legais à propaganda eleitoral não chegam a ferir os direitos fundamentais de livre manifestação do pensamento e de informação, uma vez que se ligam aos Princípios de Igualdade, Normalidade e Legitimidade das Eleições.

A Lei das Eleições prevê a aplicação de diversas sanções: aplicação de multa (artigos 36,§3º, 37,§1º, 39, §8º, 43, §2º, 45,§2º); perda de tempo destinado à propaganda eleitoral (artigos 45, §2º, primeira parte, e 55, parágrafo único); perda do direito à veiculação da propaganda (art. 53,§1º); impedimento à apresentação de determinados programas (art. 53, §2º); ou suspensão da programação normal da emissora de rádio ou televisão (artigo 56).

O procedimento da representação é célere, devendo ser supridas eventuais deficiências pelas disposições atinentes à Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), bem como pelo Código de Processo Civil (GOMES, 2018).

Pontua o mencionado autor, que a petição inicial deve ser apresentada em duas vias e instruída com “*prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário*”, caso este não seja o autor do fato (art. 40-B, da Lei das Eleições). Deve, ainda, relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias que indiquem o ilícito alegado. Caso esteja instruída com mídia de áudio ou vídeo, a gravação deve ser juntada também em duas vias.

Após autuação e distribuição ao juízo eleitoral, o representado é *notificado* (embora a lei mencione notificação, materialmente, trata-se de citação) para, em 48 horas, defender-se. Os autos, então, são encaminhados ao Ministério Público para manifestação no prazo máximo de 24 horas.

Como a petição inicial e a contestação devem vir acompanhadas, em tese, de prova pré-constituída, realiza-se audiência de instrução apenas para a produção de provas que não poderiam acompanhar os atos. O órgão judicial prolatará a sentença, devendo a decisão ser publicada em 24 horas. Da sentença cabe recurso para o TRE respectivo, no prazo de 24 horas.

Nas eleições gerais, nas quais o registro de candidatura é realizado junto aos Tribunais Regional e Superior Elei-

toral, a decisão é proferida por juiz ou ministro auxiliar. Contra o ato caberá recurso na forma do art. 96, §8º, da Lei no 9.504/97.

### 1.3. PEDIDO DE DIREITO DE RESPOSTA

Gomes (2017) salienta que, entre os Princípios que regem a Propaganda Eleitoral, destacam-se os da *informação e veracidade*. O primeiro dá aos eleitores o direito de receber todas as informações sobre os participantes do certame, sejam elas positivas ou negativas, pois só assim poderão exercer o sufrágio com consciência e responsabilidade. Em relação ao segundo, os fatos e informações veiculados devem apresentar similitude com a verdade fatural ou histórica.

Ademais, configura-se como crime eleitoral “divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado” (art. 323, do Código Eleitoral).

A próxima seção é dedicada a discutir a questão da propaganda eleitoral, porém, pode-se antecipar que sua principal função é proporcionar a cada candidato a oportunidade de expor sua imagem, ideias e seus projetos, com a intenção de convencer os eleitores de que seja a melhor opção de voto. Portanto, não se admite que a propaganda se torne palco de embates pessoais, agressões morais ou difusão de mentiras.

O artigo 243, inciso IX, do Código Eleitoral assevera que:

*“Art. 243. Não será tolerada propaganda:*

*(...)*

*IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.”*

Assim, além dos ilícitos previstos nos artigos 323 a 326 do Código Eleitoral, fica assegurada a reparação de eventual dano moral sofrido pelo ofendido, a ser perseguido perante a Justiça Comum.

O direito de resposta está previsto no artigo 58, da Lei n.º 9.504/97:

*“Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.”*

Para Gonçalves (2018, p. 241), trata-se da ferramenta apta a coibir a veiculação da chamada “propaganda negativa”. Porém, o mencionado autor alerta que não se configura o direito diante de mera crítica, manifestação de discordância ou despreço de um candidato em relação a outro.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores não deixa dúvidas:

*“(...) não enseja direito de resposta a crítica genérica, inespecífica, despida de alusão clara a determinado governo, candidato, partido ou coligação. (TSE, Rp. n.º 119271, j. 23.09.2014)*

*(...) não enseja direito de resposta o fato de o conteúdo da informação ser passível de dúvida, controvérsia ou discussão na esfera política. (TSE, Rp n.º 108357, j. 09.09.2014)*

*(...) para fins de direito de resposta, o fato sabidamente inverídico é aquele que não demanda investigação, sendo perceptível de plano. (TSE, Rp. n.º 120133, j. 23.09.2014)*

*(...) A afirmação feita durante propaganda eleitoral gratuita, ainda que com maior ênfase no tocante ao período de comparação entre governos, atribuindo a candidato responsabilidade pelo reajuste de tarifa de energia, consubstancia mera crítica política, não se enquadrando nas hipóteses deste artigo. (TSE, Rp. n.º 287840, j. 29.09.2010)”*

O direito de resposta somente é admitido após a escolha dos candidatos em convenção e seu procedimento segue o estabelecido no artigo 96, da Lei das Eleições, porém, com algumas particularidades.

Conforme relembra Gomes (2017), a Lei das Eleições fixa o prazo máximo de 72 horas da data da formulação do pedido para que a decisão judicial seja prolatada, prevista, inclusive, convocação de juiz auxiliar e até mesmo

sanção à autoridade judicial que descumprir prazos (art. 58, §§2º, 7º e 9º). Isso faz com que os prazos na representação de direito de resposta situem-se entre os mais rigorosos da legislação eleitoral, o que torna o procedimento extremamente célere.

Quanto ao prazo para ajuizamento da representação, este depende da mídia em que a ofensa foi veiculada. Desta forma, o pedido deve ser feito em: (1) 24 horas, quando se tratar do horário eleitoral gratuito; (2) 48 horas, quando se tratar da programação normal das emissoras de rádio e televisão; (3) 72 horas, quando se tratar de órgão da imprensa escrita (art. 58, §1º, Lei n.º 9.504/97). Os prazos são contados da veiculação da ofensa, pois é a partir dessa data que se tornou pública.

Se o conteúdo for divulgado na rede mundial de computadores, a primeira parte do inciso IV, §1º, art. 58 (acrescido pela Lei no 13.165/2015) estabelece que o direito de resposta poderá ser exercido “a qualquer tempo”. Isso se justifica pelo fato de que na web a exposição da vítima é perene, podendo ser postulado o direito de resposta enquanto a veiculação não cessar.

Gomes (2017) lembra que se o postulante não for candidato, nem partido político, a Justiça Eleitoral só examina o pedido de resposta se o evento tiver sido veiculado no horário de propaganda eleitoral.

O representado é notificado (na verdade, citado) para apresentar defesa em 24 horas (art. 58, § 2º). O Ministério Público é ouvido no prazo de 24 horas. Não há previsão de dilação probatória, portanto, não há alegações finais. A sentença deve ser prolatada no prazo máximo de 72 horas da formulação do pedido, cabendo recurso no prazo de 24 horas, contado de sua publicação.

O seção seguinte será dedicado a apresentar os principais conceitos relativos à propaganda eleitoral, bem como situar a questão das *fake news* neste contexto.

## **2. PROPAGANDA ELEITORAL**

Esta seção é dedicada a apresentar uma visão geral da propaganda eleitoral como fenômeno jurídico, bem como discutir o conceito de fake news e seus principais impactos na competição eleitoral. A seção é dividida em duas seções: conceitos básicos sobre propaganda eleitoral e *fake news*.

### **2.1. CONCEITOS BÁSICOS**

Esta seção tem como objetivo apresentar um panorama sobre propaganda eleitoral, apresentando seu enquadramento legal diante de outras modalidades do gênero propaganda política, bem como suas principais classificações.

Segundo José Jairo Gomes (2017), “denomina-se propaganda eleitoral a elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público-eletivo”.

A propaganda é caracterizada por levar ao conhecimento do público, ainda que de forma disfarçada ou dissimulada, os principais motivos que levem à conclusão de que determinado candidato seria o mais apto para o cargo em disputa. Ou seja, o principal objetivo seria influir na vontade do eleitor.

Propaganda Eleitoral é espécie do gênero propaganda política. E como bem lembrado por PECCININ (2013), a doutrina discriminava quatro espécies de propaganda política: a propaganda partidária, a propaganda intrapartidária, a publicidade institucional e a propaganda político-eleitoral, propriamente dita.

A propaganda partidária era prevista na redação original do artigo 17, §3º, da Constituição, sendo regulamentada no artigo 45 da Lei n.º 9096/95 (Lei dos Partidos Políticos). Porém, a Emenda Constituição n.º 97 de 2017, que reintroduziu a Cláusula de Desempenho Partidário no ordenamento jurídico pátrio, bem como a criação do Fundo

Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), extinguiram a propaganda partidária.

Por propaganda intrapartidária entende-se aquela voltada exclusivamente ao filiado ao partido político, sendo regulamentada tanto pelo artigo 36, §1º, quanto 36-A, III, ambos da Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições). Segundo Carlos Neves Filho, tal propaganda pode ser dividida entre propaganda em prévias partidárias e propaganda pré-convenção (Neves Filho, 2012, p. 44), vedada sua divulgação livre por meio da *internet* e com a participação de não filiados.

A publicidade institucional estaria fora do circuito político-eleitoral. Seria a publicidade autorizada por agente público, custeada por recursos dos entes da administração direta e indireta e destinada a divulgar, em caráter informativo e educativo, os atos, programas, serviços e campanhas, “dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”, conforme previsto no artigo 37, §1º, da Constituição.

Este tipo de publicidade é vedado dentro dos três meses que antecedem o pleito, salvo “em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral” (artigo 73, VI, “b”, da Lei Eleitoral).

Finalmente, a propaganda político-eleitoral é aquela permitida apenas “após o dia 15 de agosto” do ano eleitoral, com a finalidade de “dar conhecimento ao público de determinada candidatura a cargo eletivo e, por conseguinte, captar o voto do eleitor” (MADRUGA, 2012, p. 357).

A Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral) regula a matéria nos artigos 240 a 256. Já a Lei das Eleições dedica ao tema os artigos 36 a 57.

Quanto à classificação, pode ser realizada de forma expressa ou subliminar (GOMES, 2017). A primeira ocorre nos casos em que pode ser percebida e compreendida racionalmente, por isso, o teor de sua mensagem é claro e indubitável. Já na segunda, os estímulos ou as mensagens dirigem-se à dimensão inconsciente da mente (subliminares) e visam a atingir certos efeitos, como induzir o destinatário a realizar determinada ação ou adotar determinado ponto de vista, instigando-lhe opiniões (positivas ou negativas).

Na seara Eleitoral, “denomina-se propaganda eleitoral subliminar os estímulos de conteúdo político-eleitoral inseridos em um discurso ou comunicação que, porém, não podem ser percebidos conscientemente pelos destinatários” (PECCININ, 2013).

Quanto ao sentido, a propaganda pode ser positiva ou negativa. A primeira exalta o beneficiário, louvando suas qualidades e feitos, sua história ou imagem. Para Clift e Spieler (2012, p. 73), na propaganda positiva, o candidato alardeia suas realizações e personalidade, fazendo o possível para se apresentar sob uma luz positiva, de maneira a transmitir uma imagem com a qual os votantes possam facilmente se identificar.

Por outro lado, a propaganda negativa tem como objetivo menosprezar ou desqualificar os candidatos oponentes, sugerindo que estes não detenham os adornos morais ou a aptidão necessária para o cargo eletivo. Como aponta Gomes (2017), “os fatos que a embasam podem ser total ou parcialmente verdadeiros e até mesmo falsos”.

O dissenso constitui o núcleo da própria atividade política e, conseqüentemente, da própria democracia (RANCIÈRE, 2016), por isso, subsiste uma dúvida quanto ao eventual cerceamento da crítica política regular, quando se combate a propaganda eleitoral negativa.

Como aponta Aline Osório (2017), é natural em campanhas a utilização de estratégias de desqualificação de oponentes, pois “a crítica política – dura, mordaz, espinhosa, ácida – é peça essencial ao debate democrático”, podendo ser benéfica ao processo democrático, pois permitiria aos eleitores ter acesso a um quadro mais completo das opções políticas.

Embora haja um persistente vácuo normativo em relação à veiculação de propaganda eleitoral negativa, que obriga o Judiciário a sopesar os Princípios da Normalidade e Legitimidade das Eleições e da Igualdade entre os

Candidatos (ambos inferidos do art. 14, §9º, da Constituição) para decidir acerca de restrições ao livre exercício da propaganda eleitoral, em relação ao impulsionamento de conteúdos digitais, o Legislador optou por ser explícito.

A questão do impulsionamento de conteúdos digitais será discutida na seção seguinte, porém, cabe ratificar que o artigo 57-C, §3º, da Lei n.º 9.504/97 veda expressamente a veiculação de propaganda eleitoral negativa com a utilização de impulsionamento de conteúdos digitais.

Por fim, quanto ao momento de realização, a propaganda pode ser tempestiva ou extemporânea. A primeira ocorre dentro do período legalmente demarcado, qual seja, o dia 16 de agosto do ano da eleição, encerrando-se no dia do pleito (art. 240, caput, do Código Eleitoral; art. 36, caput, da Lei das Eleições e artigo 7º, da Lei n.º 12.034/2009).

A contrário sensu, a propaganda levada a cabo fora do período legal será qualificada como extemporânea, sujeitando os responsáveis pela sua criação e divulgação, além do beneficiário, quando demonstrado seu prévio conhecimento, à sanção pecuniária prevista no artigo 36, §3º, da Lei n.º 9.504/97.

A seção seguinte é dedicada a discutir a propaganda eleitoral veiculada por meio das mais variadas formas de mídia.

## **2.2. PROPAGANDA E MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL**

O artigo 5º, IV, da Constituição Federal assegura que é “livre a manifestação do pensamento”. Ademais, o artigo 220 acrescenta: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” O parágrafo primeiro desse último dispositivo veda ao legislador inserir em texto legal “dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”. E o parágrafo segundo proíbe “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Nesse sentido, José Jairo Gomes (2017) questiona se no ambiente eleitoral é legítimo o estabelecimento de limites à atuação jornalística ou se a liberdade nesse setor apresentaria caráter absoluto. Segundo o mencionado autor, a ponderação entre os princípios que resguardam a liberdade de comunicação e do tratamento igual aos candidatos conduz ao reconhecimento de que no caso concreto, ora a isonomia deverá prevalecer sobre a plena liberdade de informação, ora esta deverá sobrepujar a pretendida igualdade entre os candidatos.

Dentre os veículos de comunicação social, destacam-se a imprensa escrita e virtual, a televisão, o rádio e a *internet*.

### **2.2.1.1. MÍDIA ESCRITA**

Admite-se que a imprensa, em qualquer época (inclusive durante o processo eleitoral), emita *opinião* favorável a candidato ou pré-candidato (GOMES, 2017). Jornais e revistas, normalmente, se expressam como pessoa jurídica em seus editoriais.

Em razão do artigo 36-A da Lei das Eleições, mesmo antecipadamente ao período eleitoral, poderá haver publicação de entrevista na qual pré-candidato exponha suas plataformas ou projetos, peça apoio político, mencione eventual candidatura e exalte suas qualidades. Veda-se, porém, o pedido explícito de votos (artigo 36-A, caput, da Lei n.º 9.504/97).

Em relação às matérias pagas, dispõe o artigo 43, da Lei das Eleições.

*“Art. 43. 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.”*

O anúncio deverá conter ainda, de forma visível, o valor pago pela inserção. A inobservância desses limites sujeita o agente à aplicação de multa.

### 2.2.1.2. MÍDIA VIRTUAL

O artigo 57-D da Lei das Eleições declara ser livre a manifestação do pensamento pela internet, sendo vedado o anonimato. Destarte, jornais e revistas virtuais (independentemente de possuírem versões impressas) podem publicar em seus sites materiais contendo opinião favorável e desfavorável a candidato ou partido, realizar entrevistas e debates, desde que essas ações tenham caráter exclusivamente jornalístico, sem qualquer conotação propagandística, promoção de candidatura ou contraprestação pecuniária (GOMES, 2017).

O patrocínio de conteúdo na rede mundial de computadores é reservado apenas ao candidato, ao partido e à coligação, conforme dispõe o artigo 57-C, caput, da Lei n.º 9.504/97.

*"Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes. (Redação dada pela Lei nº13.488, de 2017)"*

Portanto, a legislação não permitiu a utilização de impulsionamento pago de conteúdo por pré-candidato, tampouco simpatizantes de políticos ou partidos. Nesse sentido, direciona-se a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

*"[...] Propaganda eleitoral negativa. Internet. Art. 57-C, § 3º, da Lei 9.504/97. Postagem. Facebook. Impulsionamento. [...] 1. De acordo com o art. 57-C, § 3º, da Lei 9.504/97 e com a jurisprudência desta Corte, permite-se o impulsionamento de conteúdo na internet, desde que identificado como tal e contratado por candidatos, partidos e coligações exclusivamente com o fim de promovê-los ou beneficiá-los. 2. Na espécie, mantém-se a multa imposta ao agravante, que realizou publicação patrocinada no facebook veiculando críticas a adversário político, infringindo o mencionado dispositivo. [...]" (Ac. de 29.4.2019 no AgR-REspe nº 060291041, rel. Min. Jorge Mussi; no mesmo sentido o Ac. De27.11.2018 no R-Rp 060159634, rel. Min. Sergio Banhos.)*

Da mesma forma, há vedação expressa à contratação de impulsionamento de conteúdos pela pessoa natural, que não seja candidato (artigo 57-B, inciso IV, alínea "b", da Lei n.º 9.504/97).

Por fim, quanto à questão da propaganda paga, há algumas considerações importantes a se fazer. Quando o veículo for editado apenas virtualmente, Gomes (2017) assevera que este não poderá exibir matéria paga, conforme interpretação do já citado artigo 57-C.

Porém, nos termos do artigo 43, da Lei das Eleições, surge como exceção a possibilidade de o veículo de comunicação, quando editado no meio impresso e virtual, reproduzir neste o conteúdo veiculado naquele.

Vale também para a propaganda eleitoral na *internet*, conforme artigo 7º da Lei no 12.034/2009, a proibição de veiculação após a antevéspera do dia das eleições, salvo quando realizada pelo próprio candidato ou partido em seus respectivos sites.

### 2.2.1.3. RÁDIO E TELEVISÃO

Como salienta Gonçalves (2018, p. 235), no período eleitoral, as emissoras de rádio e TV suportam graves restrições na sua programação, ainda que noticiosa, nos termos do artigo 45, da Lei n.º 9.504/97.

*"I) transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados; II) [vigência suspensa – STF/ADI no 4.451, j. 2-9-2010]; III) veicular propaganda política [a segunda parte desse inciso foi suspensa pelo STF na ADI no 4.451, j. 2-9-2010]; IV) dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação; V) veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer*

*outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos; VI) divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada; sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, é proibida sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro”*

A emissora que infringir as vedações fica passível de multa, conforme prevê o parágrafo segundo do citado artigo 45.

A partir do dia 30 de junho do ano eleitoral, é vedada às emissoras a transmissão de programa apresentado ou comentado por pré-candidato (art. 45, parágrafo primeiro, da Lei das Eleições). Se o apresentador ou comentador for escolhido na convenção partidária, a violação dessa proibição: **i)** sujeita a emissora à sanção de multa; **ii)** acarreta o indeferimento ou cancelamento do registro da candidatura do beneficiário.

A propaganda paga é expressamente vedada, devendo a propaganda restringir-se ao horário eleitoral gratuito (artigo 44, da Lei das Eleições).

#### **2.2.1.3.1. ENTREVISTAS COM CANDIDATOS**

A Lei das Eleições não trata especificamente das entrevistas com candidatos, porém, o artigo 36-A, inciso I, faculta que sejam entrevistados pré-candidatos, além da promoção de debates entre candidatos. Nesse sentido, Gomes (2017) ressalta não haver razão jurídica para impedir a entrevista de candidatos.

Porém, o mencionado autor pontua que na realização de entrevistas, deve-se sempre procurar respeitar o Princípio da Igualdade entre os candidatos, conferindo o mesmo espaço a todos os concorrentes da eleição a que se referir.

#### **2.2.1.3.2. DEBATES**

Independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita, faculta-se a transmissão, por emissora de rádio ou televisão, de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, conforme disposto no artigo 46, da Lei n.º 9.504/97.

Gonçalves (2018, p. 236) lembra que a repercussão desses eventos é imensa e existiria um temor de que preferências político-partidárias dos proprietários dos meios de comunicação interferissem na escolha dos debatedores.

Por causa disso, a Lei n.º 13.488/2017 conferiu nova redação ao mencionado artigo 46, assegurando a participação em debates de candidatos de partidos que tenham, no mínimo, cinco parlamentares.

Admite-se a realização de debate sem a presença de todos, desde que a emissora os tenha convidado com a antecedência mínima de 72 horas da realização do evento, pois a decisão de comparecer ou não ao evento é exclusiva do candidato e de seu partido (GOMES, 2017).

Caso apenas um candidato compareça, admite-se que o horário destinado à realização de debate seja destinado a entrevistá-lo. É o entendimento pacífico da jurisprudência:

*[...] 1. Estando comprovado o convite para participar de debate em televisão aos dois únicos candidatos, se apenas um compareceu, em princípio pode o programa realizar-se, sem que fique configurado tratamento privilegiado. [...]” (TSE – REspe no 19.433/MG – DJ 23-8-2002, p. 175).*

Caso o debate seja realizado no meio virtual, Gomes (2017) defende que, no que for cabível, pode-se cogitar a aplicação por analogia do artigo 46 da Lei das Eleições.

#### **2.2.1.4. INTERNET**

A normatização do uso da *internet* nas eleições iniciou-se com a Lei nº 12.034/2009, que introduziu na Lei nº 9.504/97 os artigos 36-A, I, 57-A até 57-I, 58, §3º, IV, e 58-A. Anteriormente, o revogado §3º do artigo 45 da Lei das Eleições estendia à *internet* as mesmas vedações impostas às emissoras de rádio e televisão, isto é, as previstas nos ainda vigentes incisos I e VI do mencionado artigo 45.

Conforme já visto anteriormente, a propaganda eleitoral é permitida na *internet* (artigos 57-A e 57-D, da Lei nº 9.504/97). Porém, submete-se às mesmas regras do mundo real, com a vedação de veiculação antes do dia 16 do mês de agosto do ano eleitoral.

Gomes (2017) aponta que a rigidez deste termo inicial seria temperada pelo artigo 36-A, que permite a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates na *internet*, podendo, inclusive, haver menção à pretensa candidatura, exaltação pessoal, pedido de apoio político, exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja expresso pedido de voto.

Dispõe o artigo 57-B, inciso I, da Lei das Eleições que é facultado ao candidato manter *site* na *internet*. Para tanto, o cadastro do respectivo domínio deverá ser obtido junto ao órgão gestor da *Internet* Brasil, responsável pela distribuição e pelo registro de domínios ([www.registro.br](http://www.registro.br)), observando-se a seguinte especificação: <<http://www.nomedocandidatonumerodocandidato.can.br>>.

Graeff (2009, p. 42) sugere que o uso da extensão “can.br”, além da dar ao eleitor a segurança de que a página pertenceria realmente ao candidato, evitaria que pessoas registrassem nomes de domínios que poderiam ser associados a adversários políticos, colocando informações falsas nos *sites*. O endereço eletrônico deve ser comunicado à Justiça Eleitoral, devendo ser hospedado em empresa provedora de serviço de *internet* estabelecida no Brasil, obrigatoriamente.

Para Gomes (2017), a norma legal não esclarece o que se entende por “site do candidato”, o que torna difícil definir tecnicamente os limites dessa expressão. Para ele, embora inexista explicitação na lei, não se vislumbra óbice a que a página disponibilize vídeos com mensagens e projetos do candidato, ou que traga links, remetendo o internauta a outros *sites*.

O inciso II aponta que pode haver publicidade eleitoral no site do partido ou da coligação, devendo os respectivos endereços eletrônicos ser comunicados à Justiça Eleitoral.

Por sua vez, o inciso III permite a divulgação de propaganda por meio de “mensagem eletrônica”. Gomes (2017) salienta que o dispositivo abrange não apenas *e-mail* (correio eletrônico), como também mensagens enviadas por telefone celular (SMS -*Short Message Service*) ou *smartphone*. Abrangeria, ainda, o WhatsApp (“multiplataforma de mensagens instantâneas para smartphones”), que, além de mensagens curtas de textos, ainda permitiria o envio de imagens, vídeos e mensagens de áudio.

Finalmente, o inciso IV permite a realização de propaganda por meio de *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

### 2.3. FAKE NEWS

Eleita a “palavra do ano”, em 2017, pelo dicionário britânico Collins (RESENDE, 2017), trata-se de um neologismo incorporado ao vocabulário pátrio, muito em função da interconectividade que experimentamos nos últimos anos.

Como bem lembrado por Luiz Antonio da Silva Oliveira (2021), o termo *fake news* não poderia simplesmente ser traduzido em notícias falsas, pois esta parece não ser a melhor definição para este fenômeno, ao passo que simplesmente substituiria a definição pela mentira, circunstância que não requereria a atuação do Direito.

Para Diogo Rais (2018, p. 106), defini-las simplesmente como notícias falsas não atrairia a tutela do direito, pois este “não se preocupa, isoladamente, com a mentira, mas sim com o dano efetivo ou potencial; com a culpa ou com a vontade do agente em praticar aquele ato”.

Considerando que o fenômeno vem ocupando cada vez mais espaço no campo político, não apenas no Brasil, mas internacionalmente, o mencionado autor conclui que “*a mentira está no campo da ética, sendo que o mais perto que a mentira chega no campo jurídico é na fraude, e, talvez, uma boa tradução jurídica para fake news seria ‘notícias ou mensagens fraudulentas’*” (RAIS, 2018, p. 107).

Para Rene Moraes da Costa Braga (2018) o fenômeno das fake news pode ser conceituado como sendo a “*disseminação, por qualquer meio de comunicação, de notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política ou econômica*”.

Outro aspecto do fenômeno seria a polarização, que Oliveira (2021) qualifica como se fosse uma das febres decorrentes da infecção que seriam as *fake news*. Na expectativa de provar que estariam certas em relação ao que pensam, as pessoas se apoiariam em todo e qualquer tipo de material que reforcem seus pensamentos, não importando a fonte destes. E o pior, imediatamente compartilham os materiais, contaminando ainda mais o cenário político.

Paralelamente ao conceito de *fake news*, tem-se observado um fenômeno que lhe seria correlato: a pós-verdade. Escolhida pela *Oxford Dictionaries*, no ano de 2016, como a “palavra do ano”, pós-verdade seria caracterizada pelas “*circunstâncias em que os fatos objetivos são menos influentes em formar a opinião pública do que os apelos à emoção e a crença pessoal*” (D’ANCONA, 2018, p. 20).

Como aponta D’Ancona (2018, p. 46-50), o ritmo intenso da pós-verdade foi acentuado pela indústria multibilionária da desinformação, da propagação de informações enganosas e da falsa ciência. Isso teria ocorrido muito em função da transformação da paisagem midiática que ocorreu com a última revolução digital, que permitiu o alcance à banda larga de alta velocidade na *internet*, a chamada *web 2.0*, meio mais barato e rápido, que facilitou a propagação de notícias, com impactos culturais, comportamentais e filosóficos.

O avanço tecnológico diminuiu a distância entre emissor e destinatário, impactando igualmente no processo eleitoral, permitindo aos candidatos divulgar suas ideias com o objetivo de conquistar o voto. Destaca-se nesse processo o papel das redes sociais, notadamente do *facebook* (OLIVEIRA, 2021).

Entretanto, na mesma medida em que contribuem ou facilitam o acesso da população a informações, as redes sociais proporcionam desinformação, como é o caso quando um candidato divulga notícias fraudulentas, como se fosse verdade, com o objetivo de desqualificar o seu concorrente (BRAGA, 2018).

As plataformas digitais, alimentadas por algoritmos que coletam dados dos usuários da rede para montagem de um perfil, criam um filtro invisível que conecta pessoas que pensam de forma semelhante, direcionando mensagens que somente reforçam suas crenças e opiniões (D’ANCONA, 2018, p. 52-55). Porém, estes filtros são indiferentes à mentira, o que forma uma espécie de bolha, que apenas acentua a radicalização. Isso acaba sendo um forte combustível para o populismo.

Embora o conceito de populismo seja bastante polêmico, com autores pontuando suas limitações conceituais (CANFORA; ZAGREBELSKY, 2015), não se pode desconsiderar que quando a opinião pública é formada por crenças individuais, a emoção se sobrepõe à razão e o descrédito dos cidadãos em relação aos políticos pode levar à ascensão de líderes carismáticos, descompromissados com os ideais democráticos.

Com a pós-verdade, a política passa a ser vista como um mero espetáculo, com a disputa girando, não em torno de ideias, mas de uma crença pessoal embasada na emoção, o que não admite a pluralidade de ideias (D’ANCONA, 2018, p. 54-55).

Porém, não se deve esquecer que as notícias fraudulentas se alastram através dos meios de comunicação, com o objetivo de causar desinformação para que alguém obtenha vantagem política ou econômica (BRAGA, 2018).

Nesse sentido, D’Ancona (2018, p. 54-55) relembra o caráter mercadológico da pós-verdade e de seus efeitos. Quando a atenção é comercializada, gigantes da *internet* lucram com a produção de caça-cliques, produzidos por algoritmos que se destinam unicamente a conectar a pessoa ao que ela gosta ou possa vir a gostar, sendo indiferente à mentira ou à honestidade.

Braga (2018) observa, ainda, em relação às *fake news*, que estas são propagadas com o fim de obter vantagem política e econômica. Desta forma, o ganho político gira em torno de ganhar prestígio, diminuir o capital político do opositor com a imputação de fatos infames e converter tudo em votos a favor do beneficiário das notícias.

Ademais, destaca o autor que o ambiente da política é propício ao surgimento de opiniões e ideias contraditórias, o que facilita a dissonância cognitiva e acaba por abrir espaço para *fake news*, reafirmando o discurso de um dos lados que está em discussão.

Por outro lado, ambientes politicamente polarizados podem acabar se transformando em instrumentos de propagação de discursos discriminatórios, tais como o discurso do ódio.

Oliveira (2021) assevera que as notícias fraudulentas causam danos ao processo democrático eleitoral, momento no qual o povo escolhe seus representantes, formando seu voto baseado em informações extraídas do processo eleitoral.

As *fakes news* proliferam-se em ambientes polarizados basicamente por dois motivos: primeiro, porque candidatos obtêm vantagem política reafirmando determinado discurso e fidelizando suas bases; segundo, porque as redes sociais obtêm benefícios econômicos na contratação de publicidade, diante do fato de que notícias sensacionalistas são altamente visualizadas e replicadas.

No Brasil, o tema da *fake news* ganhou projeção no ciclo eleitoral de 2018, tornando-se uma das principais preocupações nas eleições subsequentes. Neste sentido, destaca-se o estudo “Desinformação on-line e eleições no Brasil”, realizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), com apoio da embaixada da Alemanha em Brasília, que concluiu que as *fake news* sobre o sistema eleitoral brasileiro geram mais engajamento do que as notícias de fontes confiáveis (RUEDIGER; GRASSI, 2020).

Isso impõe sérios desafios à Justiça Eleitoral na batalha contra a veiculação de notícias fraudulentas no âmbito das campanhas políticas.

### **3. ELEIÇÕES, FAKE NEWS E OS TRIBUNAIS ELEITORAIS NO BRASIL**

Esta seção é dedicada a apresentar a parte empírica da pesquisa, consubstanciada em uma análise quantitativa dos dados.

Divide-se em duas subseções: na primeira é apresentada a metodologia empreendida, enquanto na segunda, os dados colhidos são discutidos.

#### **3.1. METODOLOGIA**

O *corpus* de análise é constituído de base de dados compilada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, denominada “Eleições, fake news e os tribunais: desinformação online nas eleições brasileiras de 2018: base de dados” (KAROLCZAK; SALVADOR; GALATI, 2020).

Trata-se de um banco de dados, composto por quatro planilhas, cada uma contendo dados diferentes sobre uma mesma base de processos: Dados sobre Partes, Dados sobre Processos, Dados sobre Precedentes e Dados sobre URLs. O número total de processos é de 1.492 (hum mil, quatrocentos e noventa e dois), distribuídos em todos os Tribunais Regionais Eleitorais (TRE’S) e no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

O projeto da FGV teve como objetivo coletar, organizar e disponibilizar dados sobre os julgados da Justiça Eleitoral que trataram de conteúdo publicado online apontado como falso, enganoso, inverídico ou fraudulento nas eleições de 2018.

Foi utilizada, principalmente, a planilha pertinente aos Dados sobre Processos, pois permite aferir a distribuição dos tipos de ações ao longo dos Tribunais.

Conforme aponta o *codebook* da planilha, os processos foram identificados a partir da busca das seguintes expressões em qualquer documento juntado aos autos: “fake news”; “sabidamente inverídico”; “inverídico”; “desinformação”; “calúnia”; “difamação”; “injúria”; “ofensa à honra”; “propaganda irregular” e “propaganda negativa”. Cabe salientar, ainda, que o critério de pesquisa utilizado implica que um mesmo processo possa ser enquadrado em mais de uma categoria. Por exemplo, é bastante comum que um mesmo feito mencione as expressões “sabidamente inverídico” e “fake news”.

Os dados sobre os pedidos de registro de candidaturas foram extraídos do *site* do Tribunal Superior Eleitoral, na seção estatísticas eleitorais, local onde são compiladas estas informações: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>.

A pesquisa faz uma abordagem quantitativa dos dados e para tanto, procedeu-se à tabulação e análise estatística com a utilização do software IBM SPSS Statistics, versão 27. Como os dados são predominantemente categóricos, computou-se sua frequência para fins de inferência.

### 3.2. APRESENTAÇÃO DOS DADOS

Conforme prenunciado, a base de dados é constituída de 1.492 processos ajuizados ao longo do ciclo eleitoral de 2018. A distribuição dos feitos entre os Tribunais é apresentada na tabela a seguir:

**Tabela 2.** Distribuição dos processos por Tribunais

TRIBUNAL	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
TRE-AC	9	0,6%
TRE-AL	43	2,9%
TRE-AM	87	5,8%
TRE-AP	50	3,4%
TRE-BA	41	2,7%
TRE-CE	41	2,7%
TRE-DF	47	3,2%
TRE-ES	16	1,1%
TRE-GO	42	2,8%
TRE-MA	65	4,4%
TRE-MG	68	4,6%
TRE-MS	25	1,7%
TRE-MT	53	3,6%
TRE-PA	37	2,5%
TRE-PB	14	0,9%
TRE-PE	51	3,4%
TRE-PI	22	1,5%

TRE-PR	77	5,2%
TRE-RJ	86	5,8%
TRE-RN	32	2,1%
TRE-RO	50	3,4%
TRE-RR	86	5,8%
TRE-RS	62	4,2%
TRE-SC	39	2,6%
TRE-SE	25	1,7%
TRE-SP	194	13,0%
TRE-TO	15	1,0%
TSE	115	7,7%
Total	1492	100,0%

**FONTE:** elaboração própria (2021).

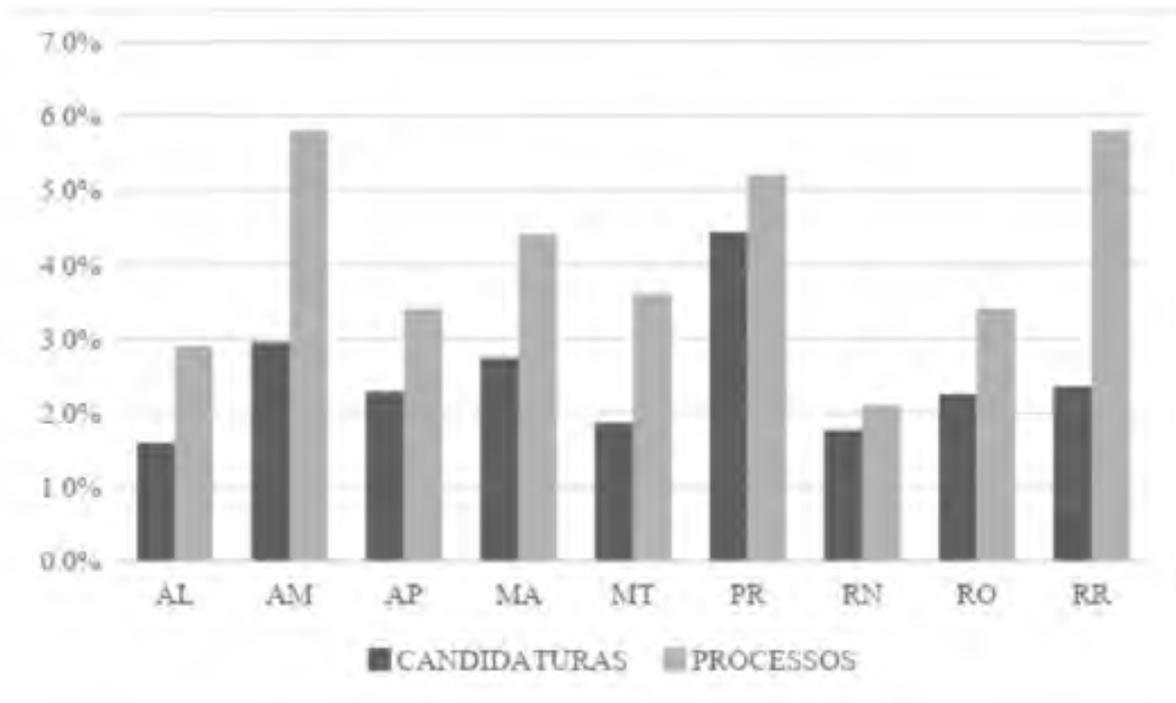
Inicialmente, observa-se que o Estado de São Paulo desponta com o maior número de casos em termos absolutos. Porém, quando se observa a proporção de registros de candidatura de cada Estado em relação ao total de pedidos apresentados nacionalmente, São Paulo não destoia do esperado, com ambos os percentuais girando em torno de 13% (treze por cento).

É o que pode ser observado na tabela a seguir, na qual são apresentadas as frequências dos pedidos de registro de candidatura por cada Unidade da Federação, ao longo do ciclo eleitoral de 2018.

**Tabela 3.** Pedidos de registro de candidatura por Unidade da Federação.

UNIDADE DA FEDERAÇÃO	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
ACRE	586	2,0%
ALAGOAS	461	1,6%
AMAZONAS	855	2,9%
AMAPÁ	663	2,3%
BAHIA	1196	4,1%
CEARÁ	913	3,1%
DISTRITO FEDERAL	1258	4,3%
ESPÍRITO SANTO	833	2,9%
GOIÁS	1193	4,1%
MARANHÃO	796	2,7%
MINAS GERAIS	2374	8,2%
MATO GROSSO DO SUL	541	1,9%
MATO GROSSO	541	1,9%
PARÁ	899	3,1%
PARAÍBA	621	2,1%
PERNAMBUCO	1094	3,8%
PIAUI	439	1,5%
PARANÁ	1288	4,4%
RIO DE JANEIRO	3695	12,7%
RIO GRANDE DO NORTE	512	1,8%
RONDÔNIA	654	2,3%

**Gráfico 1.** Estados nos quais o percentual de processos supera o de registros de candidatura nacionalmente.



Estado	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
SANTA CATARINA	784	2,7%
SERGIPE	526	1,8%
SÃO PAULO	3948	13,6%
TOCANTINS	364	1,3%
<b>Total</b>	<b>29057</b>	<b>100,0%</b>

**FONTE:** elaboração própria (2021).

Em nove Estados, os percentuais de processos envolvendo desinformação ou *fake news* superam os percentuais de pedidos de registros de candidaturas. São eles: Alagoas (1,6% dos registros do país; 2,9% dos processos); Amazonas (2,9%; 5,8%); Amapá (2,3%; 3,4%); Maranhão (2,7%; 4,4%); Mato Grosso (1,9%; 3,6%); Paraná (4,4%; 5,2%); Rio Grande do Norte (1,8%; 2,1%); Rondônia (2,3%; 3,4%) e Roraima (2,4%; 5,8%). Podemos observar isso no gráfico abaixo:

**FONTE:** elaboração própria (2021).

Estudos futuros são necessários para se aferir os eventuais impactos dessa circunstância não apenas nos processos eleitorais, mas nos próprios resultados.

Quanto às modalidades de ações ajuizadas para coibir a desinformação no âmbito eleitoral, observa-se a ocorrência de basicamente sete classes judiciais.

**Tabela 4.** Classes judiciais utilizadas para coibir desinformação em 2018.

CLASSES JUDICIAIS	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
AÇÃO CAUTELAR	8	0.5%

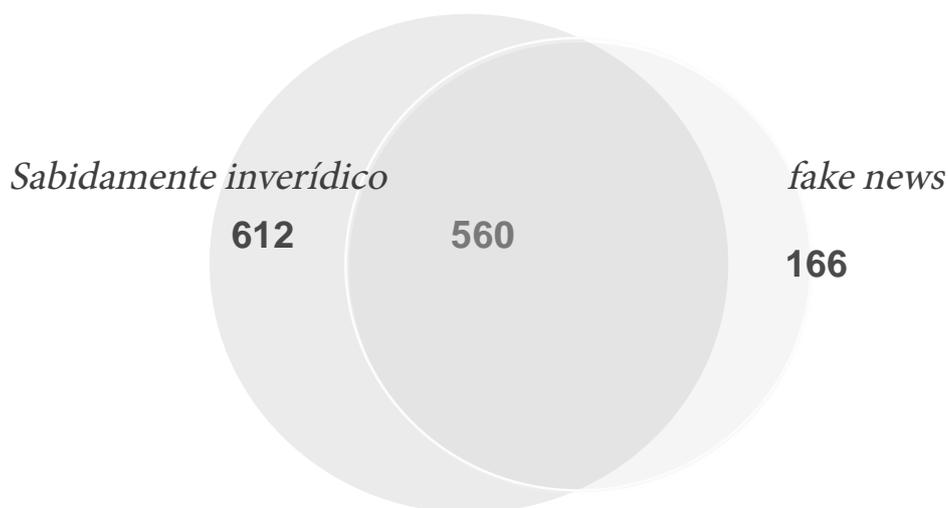
<b>AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL</b>	12	0.8%
<b>AÇÃO PENAL ELEITORAL</b>	1	0.1%
<b>MANDADO DE SEGURANÇA</b>	20	1.3%
<b>PETIÇÃO</b>	44	2.9%
<b>RECLAMAÇÃO</b>	1	0.1%
<b>REPRESENTAÇÃO</b>	1406	94.2%
<b>TOTAL</b>	1492	100.0%

**FONTE:** elaboração própria (2021).

Os dados apontam o predomínio da Representação (genérica e pedido de resposta) como mecanismo judicial manejado para coibir a desinformação ao longo do ciclo eleitoral de 2018. Conforme observado no Seção 2, esta ação constitui, do ponto de vista dogmático, o meio adequado para este tipo de demanda.

Aproximadamente 90% (noventa por cento) das ações, ou seja, 1.338 (hum mil, trezentas e trinta e oito) tratam dos temas fake news ou fato “sabidamente inverídico”. Recorrendo a um Diagrama de Venn, pode-se perceber claramente a interseção entre essas categorias nos processos relativos ao ciclo eleitoral de 2018.

**Gráfico 2.** Interseção entre ações com as temáticas: “sabidamente inverídico” x “fake news”.



**FONTE:** Elaboração própria (2021).

Percebe-se que 1.172 (hum mil, cento e setenta e duas) ações tratam de fato considerado “sabidamente inverídico”, enquanto 726 (setecentas e vinte e seis) ações tratam de fake news. Porém, 560 (quinhentos e sessenta) ações tratam igualmente de ambos os temas. No seção anterior, tratou-se da questão das fake news como um fenômeno que se manifesta em várias formas, ora como desinformação, ora como veiculação de notícias fraudulentas. E a evidência empírica aponta igualmente no mesmo sentido, com as ações sendo manejadas para enfrentar a veiculação de ambas ao longo da propaganda eleitoral.

## CONCLUSÃO

Não há aqui a pretensão de esgotar quaisquer dos temas abordados, uma vez que a temática não apenas é nova, como sua amplitude ultrapassa os limites de uma pesquisa de cariz exploratório-descritivo.

Observa-se que, embora a mentira não seja algo inédito no âmbito da competição eleitoral, o fato é que as novas

mídias eletrônicas potencializaram o impacto da desinformação, acentuando a polarização. Tais fatos levam inexoravelmente mais “água ao moinho” das novas tendências populistas, realimentando o processo de isolamento e radicalização de visões ideológicas que se posicionam na contramão da Democracia.

O processo eleitoral de 2018 foi o primeiro no qual o Brasil experimentou a força das mídias sociais como disseminadoras de desinformação e, nesta toada, as fake news tomaram os noticiários, tornando-se um termo extremamente popular.

Como apontado no primeiro seção, as eleições nacionais podem ser caracterizadas como muito judicializadas, pois praticamente todas as etapas do ciclo eleitoral podem ser objeto de questionamento perante um órgão judicial.

A disseminação de notícias falsas acrescenta um combustível adicional à judicialização, aumentando o desafio da governança eleitoral, pois os Tribunais Eleitorais precisam equilibrar a necessidade de assegurar a isonomia entre os candidatos, sem travar o imprescindível debate político. E, infelizmente, raras vezes as fake news são caracterizadas por serem inteiramente falsas. Como anteriormente apontado, o fenômeno da pós-verdade dissimula a percepção, rompendo os limites até então fixados entre o real e o falso.

Dentre as ações judiciais disponíveis para o enfrentamento às fake news, destacam-se as representações por propaganda eleitoral irregular e os pedidos de direito de resposta. A celeridade dos procedimentos é imprescindível, não apenas em razão do contexto da competição eleitoral, mas igualmente pelos riscos de que os danos à imagem dos candidatos sejam permanentes.

Muitas vezes os limites entre crítica política, propaganda negativa e fake news mostram-se extremamente tênues, fazendo com que o julgador tenha que prolatar decisões muito relevantes num lapso temporal muito curto. A proibição da utilização do recurso de impulsionamento para realização de propaganda negativa no âmbito das mídias sociais, como apontado no segundo seção, mostra-se, portanto, uma medida condizente com o enfrentamento à desinformação.

A base de processos, cujos dados foram descritos no seção 3, não apenas confirma as representações como as classes judiciais mais utilizadas, como permite levantar questões relevantes para pesquisas futuras.

Embora o Estado de São Paulo desponte como sede do maior volume de processos em termos absolutos, essa liderança não se mantém quando os dados são tomados levando-se em conta o percentual de registros de candidaturas, formulados em relação ao montante nacional.

Um terço das Unidades da Federação apresenta uma significativa diferença entre os percentuais das ações em relação aos percentuais de pedidos de registro de candidatura. Nos Estados de Alagoas, Amazonas e Roraima, por exemplo, a diferença atinge a espantosa cifra de 50% (cinquenta por cento). Foge ao escopo do presente trabalho trazer uma explicação para tais fatos, mas cabe aqui levantar a questão para futuros estudos, pois o impacto do volume de fake news nos resultados eleitorais ainda não é totalmente compreendido.

Por fim, cabe destacar que fake news e a disseminação de fatos “sabidamente inverídicos” guardam estreita correlação, conforme aponta a evidência empírica. A grande maioria dos processos ajuizados perante os Tribunais Eleitorais que tratavam de desinformação, durante o ciclo eleitoral de 2018, tinha os vocábulos *fake news* ou “sabidamente inverídico” em seus autos.

Espera-se com o presente, contribuir para o debate jurídico nacional, trazendo elementos empíricos sobre a temática da desinformação no contexto da competição eleitoral.

## REFERÊNCIAS

ARANTES, R.B. Constitutionalism, the expansion of justice and the judicialization of politics in Brazil. In: SIEDER, R., SCHJOLDEN, L., ANGELL, A. (Org.). **The judicialization of politics in Latin America. Studies of the Americas.**

**Palgrave Macmillan, New York, 2005.**

\_\_\_\_\_.; KERCHE, F. Judiciário e democracia no Brasil. **Novos Estudos**, Rio de Janeiro, n. 54, p. 27-41, jul. 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2001.

BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das *fake news* e o discurso do ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Belo Horizonte: IDDE, 2018, p. 205. Disponível em: [http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4443/2018\\_pereira\\_direitos\\_politicos\\_liberdade.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4443/2018_pereira_direitos_politicos_liberdade.pdf?sequence=1) isAllowed=y. Acesso em: 07 de jul. de 2021.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, n. 23, p. 127-139, nov. 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782004000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782004000200011&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 08 fev. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782004000200011>.

CLIFT, Eleanor; SPIELER, Matthew. **Selecting a president**. Macmillan, 2012.

D'ANCONA, Matthew. **Pós-verdade**. Tradução Carlos Szlak. Barueri: Faro Editorial, 2018.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito eleitoral**. 3ª Edição. Ed. Atlas, 2018.

KAROLCZAK, Rodrigo Moura; SALVADOR, João Pedro Favaretto; GALATI, Luiz Fernando. **Eleições, fake news e os tribunais: desinformação online nas eleições brasileiras de 2018: base de dados**. 2020.

KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARATTO, Márcia. Sobre o judiciário e a judicialização. **Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas**, v. 4, n. 2, p. 17-52, 2011.

LEMONS, Ronaldo e MANZUETO, Cristiane. **Software Livre e Creative Commons**. Rio de Janeiro: FGV, Escola de Direito, 2005.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LÉVY, Pierre. **A esfera pública do século XXI**. 2011 Disponível em: [https://techyredes.files.wordpress.com/2011/08/techyredes\\_artigo-pierre-levy1.pdf](https://techyredes.files.wordpress.com/2011/08/techyredes_artigo-pierre-levy1.pdf). Acesso em: 10 mai 2021.

LESSIG, Lawrence. **Code and other laws of cyberspace, version 2.0**. New York: Basic Books, 2006.

MADRUGA, S. P. (2012). Propaganda eleitoral. Espécies. Propaganda antecipada. Propaganda na Internet. In: RAMOS, A. C. (coord.). **Temas de direito eleitoral no século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, p. 355- 396

MARCHETTI, Vitor. O Controle Constitucional da Atividade Legislativa do Executivo: Brasil e Argentina comparados. **Revista Teoria & Sociedade**, Belo Horizonte, v. 12, n. 2, p. 56-79. 2004.

\_\_\_\_\_. Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. **DADOS-Revista de Ciências Sociais**, v. 51, n. 4, 2008.

\_\_\_\_\_. **Justiça e competição eleitoral**. Santo André: Universidade Federal do ABC, 2013.

\_\_\_\_\_.; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Opinião Pública**, Campinas, SP, v. 15, n. 2, p. 422-450, out. 2015. ISSN 1807-0191. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8641337/8847>. Acesso em: 08 fev. 2018.

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

NOGUEIRA, Ary Jorge Aguiar. **Judicialização da competição eleitoral municipal**. As eleições suplementares de 2004 a 2018. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

\_\_\_\_\_.; **JUDICIALIZAÇÃO DA COMPETIÇÃO ELEITORAL MUNICIPAL E A ADI 5525**. Atena Editora, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22533/AT.ED.28821290319?sid=semanticscholar>. Acesso em: 5 mai. 2021.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?. **Dados-Revista de Ciências Sociais**, v. 48, n. 3, 2005.

OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PARANHOS, Ranulfo; NASCIMENTO, Wilber; DIAS, Ana Carolina A.; CARVALHO, Roberta B.; NETO, José Mário W. G. **O que é que a Judicialização Eleitoral tem?** Cadernos Adenauer XV, n. 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2014.

PECCININ, Luiz Eduardo. Princípio da liberdade da propaganda política, propaganda eleitoral antecipada e o artigo 36-A da Lei Eleitoral. **Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política**, v. 2, n. 3, 2013.

POGREBINSCHI, Thamy. Judicialização ou representação?: Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PRETEROSSO, Geminello; CANFORA, Luciano; ZAGREBELSKY, Gustavo. **La maschera democratica dell'oligarchia** (Italian Edition). Editori Laterza, Bari, 2015. (Edição do Kindle)

RAIS, Diogo; SALES, Stela Rocha. **FAKE NEWS, DEEP FAKE E ELEIÇÕES**. In: RAIS, Diogo et al. Fake News a conexão entre a desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

RANCIÈRE, Jacques. **desentendimento, O**. Editora 34, 1996.

RESENDE, Leandro. **'Fake news': usar ou não usar esta expressão?** Agência LUPA, 2017. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2017/12/23/fake-news-dizer-ou-nao-dizer/>. Acesso em: 15 mar. 2021.

RUEDIGER, Marco Aurélio; GRASSI, Amaro. **Desinformação on-line e eleições no Brasil**: a circulação de links sobre desconfiança no sistema eleitoral brasileiro no Facebook e no YouTube (2014-2020). 2020.

TAYLOR, Matthew M. Veto and voice in the courts: policy implications of institutional design in the Brazilian judiciary. **Comparative Politics**, p. 337-355, 2006.

\_\_\_\_\_. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **DADOS-Revista de ciências sociais**, v. 50, n. 2, 2007. Partido