

ALEXANDRE DE MORAES

**O DIREITO ELEITORAL E O NOVO POPULISMO
DIGITAL EXTREMISTA**
**Liberdade de escolha do eleitor e a promoção
da Democracia**

Tese apresentada como requisito parcial para participação no concurso público de títulos e provas visando ao provimento de cargo de Professor Titular no Departamento de Direito de Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO, 04

CAPÍTULO 1. LEGISLAÇÃO SOBRE O COMBATE À DESINFORMAÇÃO, NOTÍCIAS FRAUDULENTAS, DISCURSOS DE ÓDIO E ANTIDEMOCRÁTICOS, 16

1.1 Legislação estrangeira: mapa interativo desenvolvido pela LupaMundi e relatórios do Freedom House, 16

1.2 Lei dos Serviços Digitais (*Digital Service Act – DSA*) e Lei dos Mercados Digitais (*Digital Markets Act – DMA*), 28

1.3 Legislação Nacional. Marco Civil da Internet e Projeto de Lei n. 2.630, de 2020 – Debates no Congresso Nacional, 42

CAPÍTULO 2. LIBERDADE DE ESCOLHA PELOS ELEITORES, ACESSO À INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO, 65

2.1 Democracia e liberdade do voto, 65

2.2 Liberdade de expressão no Direito Constitucional brasileiro, 83

2.3 Liberdade de expressão como Direito Fundamental consagrado na Constituição brasileira de 1988, 90

2.4 Democracia e livre escolha do eleitor. Combate à desinformação e possibilidade de responsabilização, 102

CAPÍTULO 3. DESINFORMAÇÃO, NOTÍCIAS FRAUDULENTAS, DISCURSOS DE ÓDIO E ANTIDEMOCRÁTICOS NAS REDES SOCIAIS E SERVIÇOS DE

MENSAGERIA PRIVADA – INSTRUMENTOS DE CORROSÃO DA DEMOCRACIA, 129

3.1 O poder político das redes sociais e serviços de mensageria privada como o mais novo e eficaz instrumento de comunicação de massa, 129

3.2 A instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada contra a Democracia, 151

3.3 O novo populismo digital extremista, 166

3.4 O ataque das “milícias digitais” aos pilares das Democracias em nome do novo populismo digital extremista, 177

CAPÍTULO 4. A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL NO COMBATE À DESINFORMAÇÃO, NOTÍCIAS FRAUDULENTAS, DISCURSOS DE ÓDIO E ANTIDEMOCRÁTICOS EM PROTEÇÃO À LIBERDADE DE ESCOLHA DO ELEITORADO, 208

4.1 Redes sociais e serviços de mensageria privada e propaganda eleitoral, 208

4.2 O papel da Justiça Eleitoral em defesa da Democracia no combate à desinformação, às notícias fraudulentas e aos discursos de ódio e antidemocráticos nas eleições de 2022, 215

4.3. A constitucionalidade da Resolução-TSE n. 23.714, de 20 de outubro de 2022, editada para o combate à desinformação às notícias fraudulentas e aos discursos de ódio e antidemocráticos e em defesa da Democracia, 263

CONCLUSÃO, 271

BIBLIOGRAFIA, 288

INTRODUÇÃO

A participação popular na condução dos negócios políticos do Estado, em especial nos regimes democráticos, vem se adaptando durante a história das sociedades organizadas, garantindo maior inclusão daqueles que podem participar do processo democrático, novos instrumentos de escolha e, principalmente, uma nova maneira de comunicação entre o eleitorado e seus representantes, independentemente das formas de Estado ou de Governo adotadas¹.

A ausência do caráter inclusivo e universal na condução dos negócios políticos do Estado surgiu com a própria ideia original de Democracia, tendo sido, inclusive, defendida no célebre diálogo entre Sócrates e Glauco, descrito na *República*, de Platão, sobre o modo de escolha daqueles que devem mandar e dos que devem obedecer. Sócrates afirmava, com a concordância de Glauco, que “claro está que os velhos é que devem mandar e os moços obedecer”, para concluir, igualmente com a concordância de Glauco, que “claro também que entre os velhos se devem escolher os melhores”².

Montesquieu, apesar de apontar que “na República, o Povo no seu todo tem o poder soberano, é uma Democracia”, também salientava essa inexistência de inclusão universal,

¹ DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto costituzionale*. 2. ed. Pádua: Cedam, 2000; MALBERG, Raymond Carré de. *Contribution a la théorie générale de l'état*. Paris: Centre National de La Recherche Scientifique, 1920. p. 259 ss; JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 580; ROBISON, Donald L. *To the best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 20; BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000; DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

² PLATÃO. *República*. Bauru: Edipro, 1994. p. 127-128.

afirmando que “a maioria dos cidadãos tem bastante competência para eleger, mas não para ser eleita. Pois assim também o Povo, que tem bastante capacidade para fazer que lhe prestem contas da gestão dos outros, não é capaz de gerir ele próprio”³. Nesse sentido, com uma visão pouco inclusiva da Democracia, os mesmos apontamentos de Madison⁴, Alex de Tocqueville⁵, Carl J. Friedrich⁶ e Maurice Hauriou⁷.

Philip Kurland, analisando a criação do Estado norte-americano, observa que governo constitucional se tornou a alma da Democracia moderna, no sentido apontado pelos pais fundadores dos EUA, ou seja, observou que não havia a pretensão de conferir grande aspecto popular ao sistema político, mas estabelecer um governo misto, que levasse em consideração o consenso, a ser atingido pela Democracia representativa, no qual o povo deveria eleger pessoas para atuarem em seu lugar, com absoluto respeito às normas constitucionais⁸.

Aliás, nesse mesmo sentido, Robert Dahl narra que uma opinião bastante difundida entre os americanos é a de

³ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 84 e 87.

⁴ The Federalist papers, n.º X.

⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 65.

⁶ FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno constitucional y Democracia*. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1975. p. 81.

⁷ HAURIOU, Maurice. *Derecho público y constitucional*. Tradução espanhola por Carlos Ruiz del Castillo. 2. ed. Madri: Instituto Editorial Réus, 1927. p. 146.

⁸ KURLAND, Philip B. The rise and fall of the doctrine of separation of powers. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, ano 3, v. 85, p. 593 ss, dez. 1986. Conferir, ainda: MANSFIELD JR, Harvey. *A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 84-85 e 92; SIEGAN, Bernard H. Separation of powers: economic liberties. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, ano 3, v. 70, p. 427 ss, 1995.

que os Pais Fundadores desejaram criar uma república, não uma Democracia. Prossegue: conquanto esta opinião seja corroborada pela autoridade de James Madison, ela é errada, porque Democracia ateniense e república romana eram igualmente diretas, ambas desconheciam a representação⁹.

A partir do século XIX, houve o avanço do caráter inclusivo na Democracia, como apontado por Carl Friedrich, ao analisar a presidência de Andrew Jackson, o *Reform Act*, de 1832, a Revolução de 1848 na França e a Guerra de Secessão nos Estados Unidos, tendo salientado que “no curso da luta, o líder das forças antiescravagistas do Norte, Abraham Lincoln, formulou alguns dos dogmas mais sagrados do credo democrático. Em nenhuma outra parte, encontrou-se expressão mais eloquente ao espírito progressista da Democracia do que a locução dita em Gettysburg: ‘*O Governo do povo pelo povo e para o povo não desaparecerá da Terra*,’” porém para concluir “sem embargo, os sentimentos e ideais que inspiraram esse discurso ainda estão longe de obter sua plena realização”¹⁰.

Robert Dahl, da mesma maneira, aponta a evolução do caráter inclusivo na ideia de Democracia, ao lembrar que “todos ou, de qualquer maneira, a maioria dos adultos residentes permanentes deveriam ter o pleno direito de cidadãos implícito no primeiro de nossos critérios. Antes do século XX, este critério era inaceitável para a maioria dos defensores da Democracia. Justificá-lo exigiria que

⁹ DAHL, Robert. *Quanto è democratica la costituzione Americana?*, Roma-Bari: Laterza, 2003, p. 5 e 113-115.

¹⁰ FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno constitucional y Democracia*. Madri: Instituto de Estudios Politicos, 1975. p. 82.

examinássemos porque devemos tratar os outros como nossos iguais políticos”¹¹.

Essa participação efetiva e igualitária passou a ser concretizada com universalização e igualdade do voto, que, paulatinamente, garantiu a verdadeira inclusão, independentemente de raça, credo, condições culturais ou econômicas. A universalização dos direitos políticos investiu o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania.

Canotilho e Moreira ensinam que o princípio democrático exige a integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular, pois “a Democracia surge como um *processo de democratização*”¹².

Os critérios de um processo democrático passaram, portanto, a incluir, principalmente, a *participação efetiva do maior número possível de pessoas*, buscando permitir oportunidades iguais e efetivas a todos de conhecerem e manifestarem opiniões sobre os assuntos políticos do Estado¹³.

A efetiva concretização da Democracia, entretanto, depende, basicamente, da legitimidade, honestidade, eficiência e transparência dos instrumentos disponibilizados

¹¹ DAHL, Robert. *Sobre a Democracia*. Brasília: UnB, 2001. p. 49.

¹² CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 195. Conferir no mesmo sentido: DALLARI, Dalmo de Abreu. *O renascer do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 131.

¹³ FRIEDRICH, Carl Joachim. *Gobierno constitucional y Democracia*. Madri: Instituto de Estudos Políticos, 1975. p. 16 ss.

aos eleitores e às eleitoras para o exercício de seu direito de voto; bem como dos mecanismos de apuração dos votos e da divulgação dos resultados eleitorais, de maneira a garantir a liberdade no momento da escolha de seus representantes e a certeza de que a apuração corresponde a essa escolha livre e consciente. Estes mecanismos são essenciais para conferirem lisura e legitimação na escolha dos representantes em uma Democracia.

A necessidade de '*eleições honestas e livres*' como fator legitimador da Democracia foi salientada na clássica definição de Maurice Duverger: "a definição mais simples e mais realista de Democracia: regime em que os governantes são escolhidos pelos governados; *por intermédio de eleições honestas e livres*"¹⁴. Essa necessidade de correspondência entre a vontade livre do eleitor e o resultado da escolha dos representantes também foi destacada por Duguit como fator essencial de legitimidade do princípio da soberania popular¹⁵.

De igual maneira, o eleitorado necessita, para realizar uma escolha livre e consciente, de acesso amplo e irrestrito a informações políticas e eleitorais de todos os candidatos e de todas as candidatas, de maneira a poder balizar suas escolhas,

¹⁴ DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. p. 387.

¹⁵ Observe-se, entretanto, que Duguit afirma que "o sufrágio universal não deriva do princípio da soberania nacional. A consequência desse processo constitui encontrar o melhor sistema para expressar a vontade nacional, mas isso não prova que tal sistema seja o sufrágio universal". Na sequência, analisando que "a Assembleia de 1789 na França não pretendeu, ao estabelecer sufrágio restrito e em dois graus, violar o princípio da soberania nacional que solenemente promulgara", o autor conclui que "nem o próprio dogma da soberania do povo pode dar fundamento à participação de todos no poder político" (DUGUIT, Leon. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Ícone, 1996. p. 27).

a partir de análise e reflexão, livres de manipulação ou interferências ilegítimas, que permitam o pleno exercício dos Direitos Políticos.

A liberdade do direito de voto depende, preponderantemente, da plena liberdade de discussão, de maneira que deve ser garantida aos candidatos e às candidatas a ampla liberdade de expressão e de manifestação, possibilitando ao eleitor pleno acesso às informações necessárias e verdadeiras para o exercício da livre destinação de seu voto.

Dessa forma, a necessidade imprescindível do sigilo do voto como garantia de liberdade do eleitor na escolha de seus representantes passou a exigir a previsão de mecanismos legais de proteção do eleitorado contra quaisquer tentativas de captura de sua vontade, seja por meio de induzimento nas propagandas eleitorais, seja por meio de pressões pessoais ou profissionais ou promessas ilícitas de vantagens.

Obviamente, com a universalização do direito de voto e de participação política, a comunicação entre eleitores/candidatos e sociedade/representantes se tornou fator essencial para a conquista, o exercício e a legitimação do poder, tendo adquirido exponencial força à medida que novos e poderosos instrumentos tecnológicos surgiram, como, por exemplo, a televisão¹⁶.

A utilização de meios de comunicação de massa nas campanhas eleitorais sempre foi motivo de atenção da legislação e da Justiça eleitoral, principalmente no sentido de

¹⁶ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento*. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2001.

evitar a colocação em risco da liberdade de escolha dos eleitores e das eleitoras.

As grandes alterações surgidas com a introdução de novas tecnologias nas redes sociais e nos serviços de mensageria privada¹⁷, com a utilização de algoritmos no direcionamento e na priorização de assuntos e de inteligência artificial, bem como sua utilização em campanhas e publicidades eleitorais, reforçaram a necessidade de proteção à liberdade de escolha do eleitorado e de segurança jurídica das eleições, tanto do ponto de vista legislativo quanto de atuação da Justiça Eleitoral em defesa da Democracia.

A falta de transparência na metodologia e no processo decisório dos algoritmos¹⁸ – em especial na sugestão de determinado conteúdo aos usuários – bem como na utilização da inteligência artificial tornou-se um grande risco durante as campanhas eleitorais, em razão da alta probabilidade de induzimento do voto do eleitor por meio de notícias fraudulentas¹⁹.

¹⁷ Como destacado por André Ramos Tavares, “as novas tecnologias que operam em *rede* digital de conexões apresentam impacto superlativo em absolutamente todos os setores, tendo pressionado e transformado fortemente o modelo (tradicional) em que ocorriam as relações políticas, socioeconômicas, comerciais, profissionais e familiares” (Constituição em rede. *In*: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Forum. Ano 16, n. 50, jul./dez. 2022, p. 53).

¹⁸ NOBLE, Safiya U. Algorithms of Opression. How search engines reinforce racismo. New York: New York University Press, 2018; EUBANKS, Virginia. Automating inequality: how high-tech tools profile, police, and punish the poor. New York: St. Martin’s Press, 2018.

¹⁹ KAKUTANI, Michiko. A morte da verdade. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018; EMPOLI, Giuliano da. Os engenheiros do Caos. Tradução de Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019; MELLO, Patrícia Campos. A máquina do ódio. Companhia das Letras: São Paulo, 2020.

A gravidade dessa falta de transparência das novas tecnologias ficou acentuada quando grupos políticos – *que denomino nessa tese de “o novo populismo digital extremista”*, com a única e específica finalidade de obtenção de poder a qualquer custo – passaram a utilizar as redes sociais e os serviços de mensageria privada, sem quaisquer limites legais e éticos, para a disseminação massiva de desinformação, de notícias fraudulentas e de discursos de ódio e antidemocráticos, gerando a necessidade de evolução legislativa e de atuação da Justiça Eleitoral.

Nesse momento, a instrumentalização das redes sociais e de serviços de mensageria privada pelo novo populismo digital extremista, por meio da atuação de suas verdadeiras “milícias digitais”, transformou-se em um dos mais graves e perigosos instrumentos de corrosão da Democracia, exigindo nova postura legislativa e da Justiça Eleitoral.

Em defesa da Democracia, portanto, há a necessidade de nova análise e renovado equacionamento das regras eleitorais, em face do reconhecimento das redes sociais e dos serviços de mensageria privada como os mais novos e eficazes instrumentos de comunicação de massa e, conseqüentemente, do agigantamento de seu poder político e da capacidade de influenciar a vontade do eleitorado.

A ausência de uma real e efetiva autorregulação e os perigos das notícias fraudulentas e massiva desinformação instrumentalizadas nas redes sociais e de serviços de mensageria privada, especialmente pelo novo populismo digital extremista, refletem diretamente na liberdade de escolha dos eleitores e das eleitoras, dificultando o acesso a

informações sérias e verdadeiras, colocando em risco a higidez da Democracia.

A atualidade, sensibilidade e perenidade do tema – uma vez que, obviamente, as conquistas tecnológicas, as redes sociais, os serviços de mensageria privada, a inteligência artificial e os algoritmos tornaram-se uma realidade permanente na vida humana – exigem uma necessária análise sobre os perigos da instrumentalização das redes sociais e dos serviços de mensageria privada por um novo populismo digital extremista, que não encontra em seu caminho regulamentação alguma, qualquer controle ou efetiva responsabilização.

Em todo o mundo, ainda que de forma lenta e tardia, as autoridades públicas passaram a discutir a necessidade de regulamentação das redes sociais e de serviços de mensageria privada, com controle na tresloucada desinformação existente e sérias consequências legais para a massiva disseminação de conteúdos fraudulentos, discursos de ódio e antidemocráticos.

Dessa maneira, o presente estudo será iniciado com a análise da evolução da legislação sobre o combate à desinformação, notícias fraudulentas, discursos de ódio e antidemocráticos, em especial, no exterior, a Lei dos Serviços Digitais (*Digital Service Act* – DSA) e a Lei dos Mercados Digitais (*Digital Markets Act* – DMA) e, no Brasil, o Marco Civil da Internet e o Projeto de Lei n. 2.630, de 2020, ainda em debate no Congresso Nacional.

A análise sobre a necessária regulamentação dos conteúdos das redes sociais e de serviços de mensageria privada, em especial em defesa do Estado Democrático de Direito, pressupõe amplo debate sobre o acesso à informação

dos eleitores como valor estruturante na formação em sua liberdade de escolha de seus representantes, como garantia maior da Democracia.

Para tanto, torna-se necessário analisar o direito de acesso à informação e a liberdade de expressão. Assim, a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático serão estudados em conjunto com a liberdade de expressão.

A análise da liberdade de expressão, como direito fundamental tradicionalmente consagrado nas constituições brasileiras, será realizada a partir da necessidade de combate à desinformação e possibilidade de responsabilização daqueles que utilizam das redes sociais e de serviços de mensageria privada para capturar e desvirtuar a livre escolha do eleitor.

O poder político das redes sociais e de serviços de mensageria privada como o mais novo e eficaz instrumento de comunicação de massa e seu desvirtuamento pelo novo populismo digital extremista com a prática de desinformação, divulgação de notícias fraudulentas e propagação de discursos de ódio e antidemocráticos será exposto como um dos mais graves e perigosos instrumentos de corrosão da Democracia.

Estudar e entender como ocorre a instrumentalização das redes sociais e de serviços de mensageria privada contra a Democracia pelo novo populismo digital extremista, a partir de sucessivos ataques realizados por suas “milícias digitais” – *verdadeira infantaria virtual antidemocrática* do novo autoritarismo – aos pilares básicos da Democracia – *liberdade de imprensa, sistema eleitoral e independência do Poder Judiciário* – permitirá uma importante reflexão no sentido da

regulamentação dos conteúdos veiculados, bem como de um reposicionamento do Poder Judiciário no combate à desinformação, a notícias fraudulentas, a discursos de ódio e antidemocráticos para manutenção do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

A análise da necessidade de impor responsabilidades das empresas provedoras de acesso à internet; dos deveres e responsabilidades das *big techs*; da moderação de conteúdo no ambiente virtual; de medidas de prevenção à desinformação, especialmente no processo eleitoral; e vedação ao anonimato no ambiente virtual são absolutamente necessárias para evitar que o novo populismo digital extremista continue a corroer a Democracia, com gravíssimos desrespeitos aos direitos fundamentais.

Igualmente, a utilização de redes sociais e de serviços de mensageria privada para disseminar desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos em benefícios de candidatos, inclusive ataques ao sistema de votação e à lisura do pleito eleitoral, será analisada para fins de responsabilização, sob o ponto de vista do abuso de poder político e econômico, e a indevida utilização dos meios de comunicação.

Nesse trabalho, serão estudados as competências e responsabilidades da Justiça Eleitoral na promoção das eleições, e sua atuação nas eleições em defesa da legalidade, segurança jurídica para a plena garantia de liberdade de escolha do eleitorado e no efetivo combate à desinformação,

a notícias fraudulentas, a discursos de ódio e antidemocráticos durante o período eleitoral²⁰.

Assim, defenderemos a tese da necessidade de assumir um novo paradigma de proteção legislativa, que permita, ao Direito Eleitoral avançar em seu papel essencial de garantir a plena liberdade de escolha dos eleitores, a legitimidade das eleições e a preservação do regime democrático em face da instrumentalização das redes sociais e de serviços de mensageria privada pelos novos populistas digitais extremistas, com maciça divulgação de discursos de ódio e mensagens antidemocráticas e utilização da desinformação para corroer os pilares da Democracia e do Estado de Direito.

²⁰ Esse papel guarda semelhança com aquele exercido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, no exercício da jurisdição constitucional, que lhe conferiu inclusive o reconhecimento como uma instituição essencial do “pacote democrático”, a partir de 1951 (Conferir: DALY, Tom Gerald. *The alchemists*. Cambridge: Cambridge Press, 2017).

CAPÍTULO 1

1. LEGISLAÇÃO SOBRE O COMBATE À DESINFORMAÇÃO

1.1 Legislação estrangeira: mapa interativo desenvolvido pela LupaMundi e relatórios do Freedom House

A análise da evolução legislativa de um novo tema – como o combate à desinformação e as notícias fraudulentas em defesa da liberdade de escolha do eleitorado e da própria higidez da Democracia – traz grandes desafios, seja pela novidade e polêmica do assunto, seja pela divergência de posicionamentos.

Não bastasse isso, o recolhimento e a comparação de legislações estrangeiras sobre um mesmo tema têm sua dificuldade amplificada pelo número de países, seja, ainda, pelos variados sistemas adotados, a começar por aqueles que, sendo federações, eventualmente admitem legislações subnacionais diversas sobre um mesmo assunto; seja pela maneira lateral adotada por alguns países para tratar do assunto.

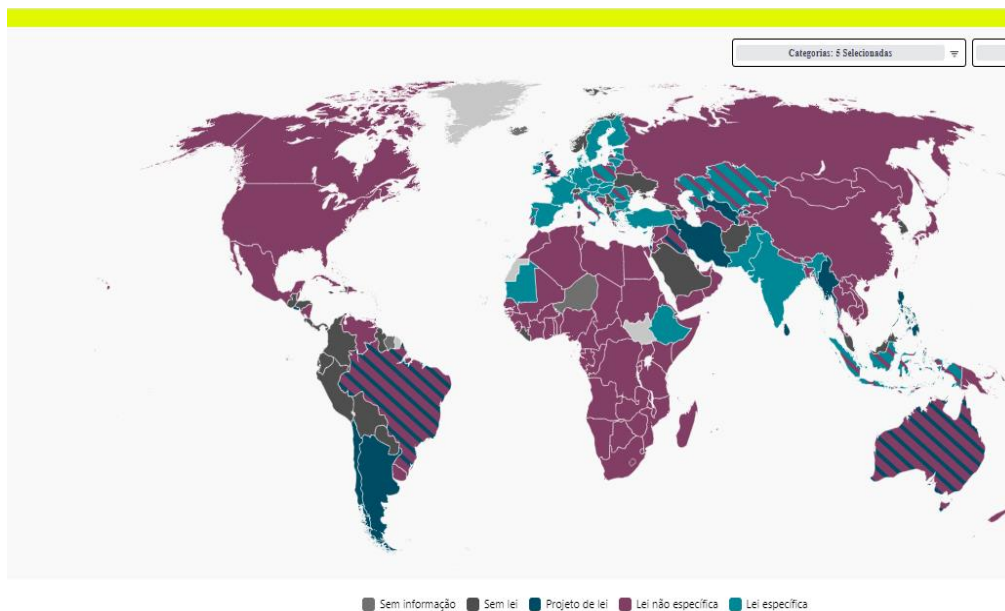
Em virtude da novidade do tema, das legislações ainda incipientes – tanto na edição quanto na aplicação pelas diversas Justiças –, não se pretende realizar um estudo comparado dos diversos ordenamentos jurídicos, pois o método comparativo próprio do Direito Comparado requer especial rigor técnico.

No presente momento, parece suficiente um panorama, ainda que mais genérico, a exposição do que se tem no mundo sobre legislações que cuidam de desinformação, notícias fraudulentas, discursos de ódio e antidemocráticos, a partir de um excelente trabalho de pesquisa realizado pela LupaMundi, com metodologia devidamente explicitada, que resultou “um mapa interativo desenvolvido pela **Lupa** que reúne leis nacionais e supranacionais sobre desinformação”²¹.

O levantamento é abrangente, pois, como apontado no estudo, “foram coletadas informações de 188 países dos 195 reconhecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU). Por falta de dados, sete países ficaram de fora da análise (Islândia, Micronésia, Dominica, Niger, Palau, Suriname e Antígua e Barbuda)”.

A pesquisa resultou em um mapa-múndi com países classificados do seguinte modo: (i) com lei específica; (ii) com lei não específica; (iii) com projeto de lei; (iv) sem lei; e (v) sem informação. O mapa, legendado, é o seguinte:

²¹ DINIZ, Iara. *Mapa interativo – Só 35 países do mundo têm leis específicas contra desinformação, aponta LupaMundi*. Disponível em: <https://lupa.uol.com.br/jornalismo/2023/11/06/so-35-paises-tem-leis-especificas-contradesinformacao-aponta-lupamundi>. Acesso em: 28 dez. 2023. Daí consta a seguinte explicação: “O projeto recebeu dois financiamentos, um do International Center for Journalists (ICFJ) via Disarming Disinformation, programa financiado pelo Fundo Scripps Howard, e da International Fact-checking Network (IFCN). O mapa ainda contou com a parceria da rede de checadores da América Latina, a LatamChequea”. Sobre a metodologia observada, confira-se: <https://lupa.uol.com.br/institucional/2023/11/06/lupamundi-lei-mundo>. Acesso em: 28 dez. 2023.



Fonte: <https://lupa.uol.com.br/lupa-mapa-leis-desinformacao/>

O levantamento citado identificou “35 países com leis específicas”, dos quais “27 estão na Europa”, o que é atribuído ao efeito de legislação comunitária recentemente aprovada (legislação que é objeto de análise em tópico específico a ela adiante dedicado).

O estudo oferece o seguinte quadro sobre a legislação dos 35 países que têm leis específicas sobre o combate à “desinformação”:

País	Continente	Tema da Lei
Alemanha	Europa	Moderação de

		conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Áustria	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Bélgica	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Bulgária	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Cazaquistão	Ásia	Código Penal, Moderação de conteúdo, Ordem pública, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Chipre	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das

		plataformas
Singapura	Ásia	Imprensa, Lei contra Desinformação, Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição
Croácia	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Projeto de lei, Punição, Regulamentação das plataformas
Dinamarca	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Eslovênia	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Espanha	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas, Órgão governamental regulado
Estônia	Europa	Moderação de

		conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Etiópia	África	Educação, Lei contra Desinformação, Plataformas, Punição, Órgão governamental regulador
Finlândia	Europa	Educação, Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
França	Europa	Educação, Eleições, Moderação de conteúdo, Plataformas, Regulamentação das plataformas
Grécia	Europa	Alarme público, Código Penal, Imprensa, Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Hungria	Europa	Moderação de conteúdo,

		Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Índia	Ásia	Moderação de conteúdo, Plataformas, Regulamentação das plataformas, Órgão governamental regulador
Indonésia	Ásia	Moderação de conteúdo, Regulamentação de plataformas, código penal, Órgão governamental regulador
Irlanda	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Itália	Europa	Alarme público, Código Penal, Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Letônia	Europa	Código Penal,

		Difamação, Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Lituânia	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Luxemburgo	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Malta	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Mauritânia	África	Eleições, Imprensa, Lei contra Desinformação, Punição
Países Baixos	Europa	Educação, Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas

Paquistão	Ásia	Plataformas, Regulamentação das plataformas
Polônia	Europa	Código Penal, Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Portugal	Europa	Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas, Regulamentação de internet, Órgão governamental regulador
República Tcheca	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Romênia	Europa	Crimes Cibernéticos, Moderação de conteúdo, Ordem pública, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas

Suécia	Europa	Moderação de conteúdo, Plataformas, Punição, Regulamentação das plataformas
Turquia	Europa	Alarme público, Lei contra Desinformação, Punição

Fonte:

<https://lupa.uol.com.br/jornalismo/2023/11/06/so-35-paises-tem-leis-especificas-contradesinformacao-apontalupamundi>.

Também são relevantes os estudos sobre a *liberdade e a Democracia* no mundo realizados pela Freedom House, organização sem fins lucrativos que defende e promove os Direitos Humanos e a Democracia, com pesquisas periódicas que acompanham o comportamento de diferentes indicadores em relatórios anuais²².

No relatório de 2023, 84 países são considerados livres – incluído o Brasil –, 54 parcialmente livres e 57 não livres²³.

²² Vide <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores>. Acesso em: 28 dez. 2023.

²³ Relatório *Freedom in the World 2023*, Freedom House, março de 2023, p. 22-23. Disponível em: https://freedomhouse.org/sites/default/files/2023-03/FIW_World_2023_DigitalPDF.pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

Em outro relatório, no que se refere à *liberdade na utilização na internet*, Freedom House tem realizado, desde 2019, levantamentos específicos, ainda que menos abrangentes dos países da comunidade internacional²⁴.

Alguns poucos países são considerados livres: África do Sul, Alemanha, Argentina, Armênia, Austrália, Canadá, Costa Rica, Estados Unidos, Estônia, Geórgia, Islândia, Itália, Japão, Reino Unido, Sérvia e Taiwan. Aparecem como parcialmente livres: Angola, Brasil, Colômbia, Hungria, Índia, Iraque, Jordânia, México e Ucrânia, entre outros. Por fim, constam como não livres: Arábia Saudita, Cazaquistão, China, Cuba, Egito, Etiópia, Irã, Paquistão, Rússia, Sudão, Tailândia, Turquia, Venezuela, entre outros.

A avaliação dos países, quanto à liberdade na rede, é realizada com base em nove controles-chave da internet, quais sejam: (i) bloqueio de plataformas digitais; (ii) bloqueio de *websites*; (iii) restrições de acesso à internet; (iv) comentaristas pró-governo; (v) aprovação de lei de censura; (vi) aprovação de lei de vigilância; (vii) prisão de usuários de internet; (viii) usuários de internet fisicamente agredidos; e (ix) ataques técnicos²⁵.

O cruzamento dos dados apresentados por LupaMundi e por Freedom House permite algumas observações, não obstante:

- (i) As diferenças de enfoques entre os dois levantamentos, a saber, LupaMundi cuida,

²⁴ Vide <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2023/key-internet-controls>. Acesso em: 28 dez. 2023.

²⁵ Vide <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2023/key-internet-controls>. Acesso em: 28 dez. 2023.

em essência, da existência ou não de legislação sobre desinformação, ao passo que Freedom House, no particular, examina se um país é livre, parcialmente livre ou não livre na rede, fazendo isso em conformidade com os nove controles-chave *suprarreferidos*, aí incluída a eventual existência de certos tipos de legislações; e

(ii) As naturais limitações decorrentes do fato de que o levantamento feito por LupaMundi é, praticamente, exaustivo, enquanto o levantamento feito por Freedom House, no que toca à liberdade na rede, não.

Os diferentes objetivos e metodologias, embora sejam complementares em uma análise global da questão da “desinformação” praticada pelas redes sociais e serviços de mensageria privada no mundo, acabam, em alguns momentos, gerando informações contraditórias ou incompletas.

Uma divergência digna de nota é a Islândia, sem dados no levantamento de LupaMundi, mas, no entanto, um país considerado livre, também no que toca à liberdade na internet, por Freedom House. Por outro lado, alguns países, como Espanha e Portugal, que aparecem como detentores de legislação específica segundo o levantamento de LupaMundi, ainda aparecem como sem dados nos levantamentos de Freedom House, inclusive no mais recente, de 2023.

Importante ressaltar, ainda, que a circunstância de um país possuir legislação específica sobre “desinformação” não é necessariamente um bom ou mau indicador, ao menos não como dado isolado, pois a conclusão dependerá do caráter,

democrático ou não, da legislação havida e, sobretudo, do modo, democrático ou não, segundo o qual é ela interpretada e aplicada. Por exemplo, dos 35 países que, no levantamento de LupaMundi, têm legislação específica: (i) são considerados livres, por Freedom House, Alemanha, Estônia, França e Itália; ao passo que (ii) são considerados parcialmente livres ou não livres, por Freedom House, Cazaquistão, Etiópia, Paquistão e Turquia.

Examinar e comparar os detalhes e as sutilezas de cada legislação nacional não será objeto do presente trabalho. Por outro lado, a legislação comunitária europeia advinda em 2022, e em implantação na União Europeia, considerada sua repercussão internacional, permite uma análise mais detalhada.

1.2 Lei dos Serviços Digitais (*Digital Service Act* – DSA) e Lei dos Mercados Digitais (*Digital Markets Act* – DMA)

O Parlamento Europeu, órgão legislativo da União Europeia (EU), aprovou dois diplomas normativos, a Lei dos Serviços Digitais²⁶ e a Lei dos Mercados Digitais²⁷ (*Digital*

²⁶Vide <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32022R2065>. Acesso em: 27 dez. 2023. Utilizam-se, aqui, os textos em Português colocados à disposição pela própria União Europeia nos sítios indicados, sem prejuízo de pouquíssimos ajustes muito pontuais para melhor entendimento, notadamente, ao invés de “proporcionado” (e variantes), utiliza-se, aqui, “proporcional” (e variantes), bem assim, ao invés de “em linha”, utiliza-se, aqui, “online”.

²⁷Vide <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32022R1925>. Acesso em: 27 dez. 2023.

Service Act – DSA e *Digital Markets Act* – DMA, respectivamente), que prometem “mudar o cenário digital na EU”, isso porque pretendem permitir “um ambiente digital mais seguro, justo e transparente”²⁸, segundo seus idealizadores.

O assunto foi introduzido pelo Parlamento Europeu com referência ao que denomina “*O poder das plataformas digitais*”, com o seguinte registro:

“Nas últimas duas décadas, as plataformas digitais tornaram-se numa parte integrante das nossas vidas e é-nos difícil imaginar fazer qualquer coisa online sem a Amazon, a Google ou o Facebook. Embora os benefícios dessa transformação sejam evidentes, a posição dominante conquistada por algumas dessas plataformas confere-lhes enorme vantagem sobre os concorrentes, mas também influência indevida sobre a Democracia, os direitos fundamentais, as sociedades e a economia. Frequentemente, estas plataformas determinam as inovações futuras ou a escolha do consumidor e atuam como os chamados ‘guardiões’ entre as empresas e os utilizadores da Internet. Para resolver este desequilíbrio, a União Europeia (UE) está a melhorar as regras atuais que regem os serviços

²⁸ Vide “A Lei dos Mercados Digitais e a Lei dos Serviços Digitais da EU em detalhe”. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20211209ST019124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas>. Acesso em: 27 dez. 2023.

digitais, ao introduzir a Lei dos Mercados Digitais (DMA, no acrónimo em inglês) e a Lei dos Serviços Digitais (DSA, no acrónimo em inglês), as quais vão criar um único conjunto de regras aplicáveis em toda a EU.²⁹

A exposição do Parlamento Europeu apontava a existência de mais de dez mil plataformas *online* em operação na União Europeia no final de 2023, sendo mais de 90% delas pequenas e médias empresas (PMEs)³⁰.

Ainda segundo o Parlamento Europeu, pretende-se *“garantir condições equitativas para todas as empresas digitais, independentemente do seu tamanho. A DMA estabelecerá regras claras para as grandes plataformas – uma lista de ‘o que fazer’ e ‘o que não fazer’ – que visa impedi-las de impor condições injustas às empresas e aos consumidores”*. Tudo isso na perspectiva de que as novas regras impulsionem *“a inovação, o crescimento e a competitividade e ajudarão as empresas menores e start-ups a competir com concorrentes muito grandes”*³¹.

²⁹ Vide “A Lei dos Mercados Digitais e a Lei dos Serviços Digitais da EU em detalhe”. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20211209STO19124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas>. Acesso em: 27 dez. 2023.

³⁰ Vide “A Lei dos Mercados Digitais e a Lei dos Serviços Digitais da EU em detalhe”. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20211209STO19124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas>. Acesso em: 27 dez. 2023.

³¹ Vide “A Lei dos Mercados Digitais e a Lei dos Serviços Digitais da EU em detalhe”. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20211209STO19124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas>.

O DSA impõe que as plataformas sejam transparentes acerca da razão em face da qual um determinado conteúdo é sugerido aos seus usuários e estes devem ter “a possibilidade de uma opção que não inclua o perfilamento ou criação de um perfil”.

O aumento na utilização da inteligência artificial ampliou a discussão sobre a transparência em algoritmos e a necessidade de entendimento do processo de tomada das decisões, uma vez que um “algoritmo puramente randômico”, ou seja, sem atuação ou direcionamento humanos, é o maior desafio da computação, mas contrasta com o modelo econômico adotado pela *big techs*.

A transparência em algoritmos, para que efetivamente seja possível entender seu processo decisório, deve ser resultado da somatória da possibilidade de inspeção do código-fonte – que especifica o método de *machine learning* adotado – com a metodologia utilizada para o direcionamento das decisões. As discussões sobre a aleatoriedade e o viés cognitivo dos algoritmos devem ser pautadas pela legalidade, moralidade e ética e a definição de critérios de transparência permitem uma efetiva responsabilização por condutas ilícitas. Tem-se, portanto, um dever de transparência algorítmica.

Mais do que isso, o DSA simplesmente proíbe a publicidade dirigida a menores, bem assim dispõe que “a utilização de dados sensíveis, tais como a orientação sexual, a religião ou a etnia, não será permitida”³², pois “concentra-se

[9ST019124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas](https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20211209ST019124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas). Acesso em: 27 dez. 2023.

³² Vide “A Lei dos Mercados Digitais e a Lei dos Serviços Digitais da EU em detalhe”. Disponível em:

<https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20211209ST019124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas>

na criação de um espaço digital mais seguro para utilizadores digitais e empresas, protegendo os direitos fundamentais *online*”, com disposições destinadas a coibir “o comércio e troca de bens ilegais, serviços e conteúdo *online* e sistemas algorítmicos que amplificam a disseminação da desinformação”³³.

Importante conferir, nesse sentido, o texto do item n. 2 do Artigo 28º do DSA:

“Os fornecedores de plataformas online não podem exibir anúncios publicitários na sua interface com base na definição de perfis tal como definida no artigo 4º, ponto 4, do Regulamento (EU) 2016/679 utilizando dados pessoais do destinatário do serviço se tiverem conhecimento, com uma certeza razoável, de que o destinatário do serviço é um menor.”

O DSA dedica cuidado especial às plataformas digitais e aos motores de busca *online* considerados como de muito grande dimensão, ou seja, muito grandes, em síntese, as chamadas *big techs* (*Very Large Online Platforms – VLOPs* e *Very Large Online Search Engines – VLOSEs*). Esses vieram a ser definidos como aqueles com mais de 45 milhões de

[9STO19124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas](https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20211209STO19124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas). Acesso em: 27 dez. 2023.

³³ Vide “A Lei dos Mercados Digitais e a Lei dos Serviços Digitais da EU em detalhe”. Disponível em:

<https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20211209STO19124/a-lei-dos-mercados-digitais-e-da-lei-dos-servicos-digitais-da-ue-explicadas>. Acesso em: 27 dez. 2023.

usuários mensais, resultando dezessete VLOPs e duas VLOSEs, que vieram a ser expressamente apontadas³⁴.

Esse cuidado especial consta, sobretudo, da Seção 5 do Capítulo III do DSA, ou seja, dos respectivos Artigos 33º a 43º, por isso mesmo denominada *“Obrigações adicionais dos fornecedores de plataformas online de muito grande dimensão e de motores de pesquisa online de muito grande dimensão no que se refere à gestão de riscos sistêmicos”*.

A primeira obrigação adicional imposta pela DSA às plataformas digitais de muito grande dimensão é identificar, analisar e avaliar diligentemente todos os riscos sistêmicos decorrentes dos seus serviços, aí incluídos os seus respectivos sistemas algorítmicos³⁵.

O DSA, portanto, dispõe que essa avaliação deverá acontecer pelo menos uma vez por ano, devendo ser “proporcional aos riscos sistêmicos, tendo em conta a sua gravidade e probabilidade”³⁶, devendo incluir diversos riscos sistêmicos específicos que menciona, aí abrangidos “quaisquer efeitos negativos reais ou previsíveis no discurso cívico e nos processos eleitorais, bem como na segurança pública”³⁷.

³⁴ Vide “Digital Services Act: Commission designates first set of Very Large Online and Search Engines”. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2413.

Acesso em: 27 dez. 2023. (i) VLOPs: Alibaba AliExpress, Amazon Store, Apple AppStore, Booking.com, Facebook, Google Play, Google Maps, Google Shopping, Instagram, LinkedIn, Pinterest, Snapchat, TikTok, X – antigo Twitter, Wikipedia, YouTube, Zalando; (ii) VLOSEs: Bing e Google Search.

³⁵ Cf. primeira parte do § 1º do Artigo 34º do DSA.

³⁶ Cf. segunda parte do § 1º do Artigo 34º do DSA.

³⁷ Cf. alínea “c” do § 1º do Artigo 34º do DSA. Os riscos sistêmicos que necessariamente deverão ser incluídos pelas plataformas digitais, nos termos do dispositivo referido, são os seguintes:

Trata-se de autorregulação regulada, em relação ao Artigo 35º do DSA, e de uma decisão cogente da estrutura supranacional no tocante ao Artigo 36º, conforme se verifica no texto legal:

“Artigo 35º. Atenuação de riscos

1. Os fornecedores de plataformas online de muito grande dimensão e de motores de pesquisa online de muito grande dimensão adotam medidas de atenuação razoáveis, proporcionais e eficazes, adaptadas aos riscos sistémicos específicos identificados nos termos do artigo 34º, tendo especialmente em conta o impacto de tais medidas nos direitos fundamentais. Estas medidas podem incluir, quando aplicável:

[...]

-
- a) A difusão de conteúdos ilegais através dos seus serviços;
 - b) Quaisquer efeitos negativos reais ou previsíveis no exercício dos direitos fundamentais, em particular os direitos fundamentais relativos à dignidade do ser humano consagrado no artigo 1º da Carta, ao respeito pela vida privada e familiar consagrado no artigo 7º da Carta, à proteção dos dados pessoais consagrado no artigo 8º da Carta, à liberdade de expressão e de informação, incluindo a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social consagrado no artigo 11º da Carta, e à não discriminação consagrado no artigo 21º da Carta, ao respeito pelos direitos das crianças consagrado no artigo 24º da Carta e a um elevado nível de defesa dos consumidores, consagrado no artigo 38º da Carta;
 - c) Quaisquer efeitos negativos reais ou previsíveis no discurso cívico e nos processos eleitorais, bem como na segurança pública;
 - d) Quaisquer efeitos negativos reais ou previsíveis, em relação à violência de género, à proteção da saúde pública e aos menores, e às consequências negativas graves para o bem-estar físico e mental da pessoa.

c) A adaptação dos processos de moderação de conteúdos, incluindo a rapidez e a qualidade do tratamento das notificações relativas a tipos específicos de conteúdos ilegais e, se for caso disso, a rápida supressão dos conteúdos notificados ou a rápida desativação do acesso aos mesmos, em especial no que respeita aos discursos ilegais de incitação ao ódio ou a ciberviolência, bem como a adaptação de todos os processos de tomada de decisões pertinentes e dos recursos consagrados à moderação de conteúdos.”

O Artigo 36º do DAS dispõe que:

“Artigo 36º. Mecanismo de resposta em caso de crise

1. Em caso de crise, a Comissão, agindo com base numa recomendação do Comitê, pode adotar uma decisão que exija a um ou mais fornecedores de plataformas online de muito grande dimensão ou de motores de pesquisa online de muito grande dimensão que tomem uma ou mais das seguintes medidas:

Avaliar se e, em caso afirmativo, em que medida e como o funcionamento e a utilização dos seus serviços contribuem, ou são suscetíveis de contribuir, para uma ameaça grave a que se refere o nº 2;

Identificar e aplicar medidas específicas, eficazes e proporcionais, como quaisquer das previstas no artigo 35º, nº 1, ou no artigo 48º, nº 2, para prevenir, eliminar ou limitar tal contribuição para a ameaça grave identificada nos termos da alínea a) do presente número;

Apresentar à Comissão, até uma determinada data ou em intervalos regulares especificados na decisão, um relatório sobre as avaliações a que se refere a alínea a), sobre o conteúdo exato, a execução e o impacto qualitativo e quantitativo das medidas específicas adotadas nos termos da alínea b) e sobre qualquer outra questão relacionada com tais avaliações ou medidas especificadas na decisão. Ao identificar e aplicar medidas nos termos da alínea b) do presente número, o fornecedor de serviços ou os fornecedores de serviços têm devidamente em conta a gravidade da ameaça grave a que se refere o nº 2, a urgência das medidas e as implicações reais ou potenciais para os direitos e interesses legítimos de todas as partes em causa, incluindo o facto de que as medidas não respeitem eventualmente os direitos fundamentais consagrados na Carta.

2. Para efeitos do presente artigo, considera-se que ocorreu uma crise se circunstâncias extraordinárias conduziram a uma ameaça grave para a segurança pública ou a saúde pública na União ou em partes significativas do seu território.

3. Ao adotar a decisão a que se refere o nº 1, a Comissão assegura o cumprimento cumulativo dos seguintes requisitos:

a) As ações exigidas pela decisão são estritamente necessárias, justificadas e proporcionais, tendo em conta, em particular, a gravidade da ameaça grave a que se refere o nº 2, a urgência das medidas e as implicações reais ou potenciais para os direitos e interesses legítimos de todas as partes em causa, incluindo o facto de que as medidas não respeitem eventualmente os direitos fundamentais consagrados na Carta;

b) A decisão fixa um prazo razoável em que as medidas específicas a que se refere o nº 1, alínea b), devem ser adotadas, tendo em conta, em particular, a urgência destas medidas e o tempo necessário para as preparar e aplicar;

c) As ações exigidas pela decisão são limitadas a um período não superior a três meses.

4. Após adotar a decisão a que se refere o nº 1, a Comissão toma, sem demora injustificada, as medidas seguintes:

a) Comunica a decisão ao ou aos fornecedores destinatários da decisão;

b) Torna decisão disponível ao público; e

c) Informa o Comitê da decisão, convidando-o a apresentar os seus pontos de vista sobre a decisão e mantém-no informado de qualquer

evolução subsequente relacionada com a decisão.

5. A escolha das medidas específicas que devem ser tomadas nos termos do nº 1, alínea b), e do nº 7, segundo parágrafo, é efetuada pelo fornecedor ou pelos fornecedores destinatários da decisão da Comissão.

6. A Comissão pode, por sua iniciativa ou a pedido do fornecedor, entrar num diálogo com o fornecedor para determinar se, à luz das circunstâncias específicas do fornecedor, as medidas previstas ou aplicadas a que se refere o nº 1, alínea b), são eficazes e proporcionais para atingir os objetivos pretendidos. Em particular, a Comissão assegura que as medidas adotadas pelo fornecedor de serviços nos termos do nº 1, alínea b), cumprem os requisitos a que se refere o nº 3, alíneas a) e c).

7. A Comissão acompanha a aplicação das medidas específicas adotadas nos termos da decisão a que se refere o nº 1 do presente artigo com base nos relatórios a que se refere a alínea c) do mesmo número e em quaisquer outras informações pertinentes, incluindo as informações que pode solicitar nos termos do artigo 40º ou do artigo 67º, tendo em conta a evolução da crise. A Comissão apresenta regularmente ao Comitê um relatório sobre esse acompanhamento, pelo menos uma vez por mês.

Se a Comissão considerar que as medidas específicas previstas ou aplicadas nos termos do nº 1, alínea b), não são eficazes ou proporcionais, pode, após consulta ao Comitê, adotar uma decisão exigindo que o fornecedor reveja a identificação ou a aplicação destas medidas específicas.

8. Se for caso disso, tendo em conta a evolução da crise, a Comissão, agindo com base na recomendação do Comitê, pode alterar a decisão a que se refere o nº 1 ou o nº 7, segundo parágrafo:

a) Revogando a decisão e, se for caso disso, exigindo que a plataforma online de muito grande dimensão ou o motor de pesquisa online de muito grande dimensão cessem a aplicação das medidas identificadas e aplicadas nos termos do nº 1, alínea b), ou do nº 7, segundo parágrafo, em particular se os motivos para adotar tais medidas já não existirem;

b) Prorrogando o prazo referido no nº 3, alínea c), por um período não superior a três meses;

c) Tendo em conta a experiência adquirida com a aplicação das medidas, em particular o facto de que as medidas não respeitem eventualmente os direitos fundamentais consagrados na Carta.

9. Os requisitos estabelecidos nos nº 1 a 6 são aplicáveis à decisão e à sua alteração a que se refere o presente artigo.

10. A Comissão tem na máxima conta as recomendações do Comité emitidas nos termos do presente artigo.

11. A Comissão apresenta anualmente ao Parlamento Europeu e ao Conselho, após a adoção de decisões nos termos do presente artigo e, em qualquer caso, três meses após o fim da crise, um relatório sobre a aplicação das medidas específicas tomadas em cumprimento de tais decisões.”

Tanto o DSA como o DMA são legislações detalhistas e minuciosas, assemelhando-se em volume normativo constante de um mesmo diploma, por exemplo, ao que se vê em certas legislações americanas, inclusive o *Patient Protection and Affordable Care Act*, que consta de 906 páginas em publicação oficial³⁸.

As proposições legislativas em discussão no Congresso Nacional brasileiro, até o momento, são muito mais concisas, conquanto ainda seja difícil, para não dizer impossível, prever que perfil normativo virá a ter projeto sobre desinformação a ser futuramente discutido, sem, entretanto, observar que, se as *big techs* podem suportar alto nível regulatório no espaço europeu, podem igualmente suportar regulação análoga nos demais países do mundo, inclusive no Brasil.

³⁸ Vide <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-111publ148/pdf/PLAW-111publ148.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2023.

A extensão, o nível e a complexidade de regulamentação legislativa estão sujeitos a intensos *lobbies* das *big techs* e poderosos interesses econômicos, escondidos sob o falso manto de que muitas restrições não seriam tecnicamente passíveis de implementação, o que não corresponde à verdade.

Se, por um lado, em adição ao sigilo de comunicação, é compreensível a impossibilidade de escrutinar uma troca de mensagens – de texto ou de voz – porque são criptografadas de ponta a ponta, a mesma compreensão não se aplica à divulgação de conteúdos ilícitos, contendo discursos de ódio e antidemocráticos, pois a atual tecnologia – com utilização principalmente de inteligência artificial – já possibilita que as *big techs* repilam, espontânea e automaticamente, conteúdos que implicam pedofilia, pornografia ou violação de direitos autorais.

Em outras palavras, a tecnologia existente para a realização de um efetivo controle à desinformação é suficiente, havendo necessidade da definição dos assuntos que devem ser adicionados aos atualmente existentes para a realização do autocontrole, como, por exemplo, conteúdos que configuram discursos nazistas, racismos, misóginos, prática de terrorismo, discurso de ódio e supressão da ordem democrática e do Estado de Direito, em defesa da eficácia dos Direitos Fundamentais, de caráter igualitário e universal.

Da mesma maneira que, inicialmente, a proclamação e efetivação da defesa dos Direitos Fundamentais em nível internacional necessitou, há 75 anos, da proclamação dos Direitos Universais pela ONU, seria extremamente saudável e protetivo aos países democratas que a ONU se envolvesse em uma regulamentação geral contra a instrumentalização das

redes sociais e serviços de mensageria privada para propagação de desinformação, discursos de ódio e antidemocráticos.

1.3 Legislação Nacional. Marco Civil da Internet e Projeto de Lei n. 2.630, de 2020 – Debates no Congresso Nacional

A nova realidade de milhões de novas informações nas redes sociais e serviços de mensageria privada todos os dias, associada ao caráter multipolar da sua emissão de recepção e a vulnerabilidade a manipulações, reforçou a importância da tutela jurídica dos dados pessoais e da autodeterminação informacional, dentro do contexto contemporâneo de constitucionalismo digital e efetiva proteção aos direitos fundamentais³⁹.

Os desafios impostos pela tecnologia digital, em especial o combate à desinformação, lançaram um novo olhar no tocante à proteção de dados pessoais armazenados, à divulgação de notícias fraudulentas, aos violentos discursos de ódio e ataques virtuais antidemocráticos.

A discussão não é recente, porém baseava-se, até pouco tempo atrás, na necessidade de construção de marcos legais protetivos aos direitos à intimidade, à vida privada e ao sigilo de dados.

³⁹ GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. *Berkman Klein Center for Internet & Society Research Publication*, 9 November 2015; CELESTE, Edoardo. Digital Constitutionalism: a New Systematic Theorization. *International Review of Law, Computers & Technology*, [s.l.], v. 33, n. 1, p. 76-99, 2019.

A partir da década de 70 do século passado, diversos diplomas passaram a fixar balizas necessárias à sua proteção, como, por exemplo, *Hessische Datenschutzgesetz*, do Estado de Hesse, de 1970; *Datalagen*, sueca, de 1973; *Privacy Act*, norte-americano, de 1974; *Informatique et Libertés*, francesa, de 1978; porém, sempre com o objetivo de proteção individual de dados, como demonstra importante decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão que definiu que “Tendo em vista as condições do moderno processamento de dados, a proteção do indivíduo contra levantamento, armazenagem, uso e transmissão irrestritos de seus dados pessoais é abrangida pelo direito geral da personalidade previsto no Art. 2 I GG c. c. o Art. 1 I GG. O direito fundamental garante o poder do indivíduo de decidir ele mesmo, em princípio, sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais”⁴⁰.

O sistema de proteção solidificou-se, ainda, com a edificação de instrumentos de âmbito internacional, notadamente as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e documentos europeus de escopo comunitário, pautados nos vetores estruturantes da liberdade individual e da privacidade:

“Diretrizes para a Proteção da
Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de
Dados Pessoais OCDE (1980).

Estas Diretrizes aplicam-se a dados
pessoais que representam, seja no setor público

⁴⁰ BVerfGE 65, 1, (Volkszählung). In: MARTINS, Leonardo (org.) *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideu: Fundação Konrad-Adenauer, 2005, p. 234.

ou privado, uma ameaça para a privacidade e a liberdade individual em razão de seu modo de processamento, de sua natureza ou do contexto de utilização.

(<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>)

Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal Conselho da Europa (1981)

Artigo 1.º

Objectivos e finalidade

A presente Convenção destina-se a garantir, no território de cada Parte, a todas as pessoas singulares, seja qual for a sua nacionalidade ou residência, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada, face ao tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito ('protecção dos dados').

(https://www.uc.pt/protecao-de-dados/legis/convencao_108_conselho_da_europa)

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)

Artigo 8.º

Proteção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação.

3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

(https://www.europarl.europa.eu/chart er/pdf/text_pt.pdf)”

No Brasil, o art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal consagrou a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, estendendo essa proteção constitucional aos sigilos de dados, pretendendo garantir a real efetividade dos direitos fundamentais, pois imprescindíveis para a preservação do Estado de Direito⁴¹.

⁴¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1/78. São Paulo: Revista dos

Como proclamado por Madison, em célebre frase proferida em uma época e país marcados pela forte religiosidade e intensa luta pelos ideais liberais e republicanos de liberdade, quando afirmou: “*num governo livre, é preciso dar aos direitos civis a mesma garantia que aos direitos religiosos*” (*Federalist papers, LI*).

Mais recentemente, no Brasil, a Emenda Constitucional 115, de 10 de fevereiro de 2022, incluiu a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais previstos no rol do art. 5º da Constituição, alçando a proteção de dados pessoais a direito constitucionalmente expreso e autônomo:

“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:

[...]

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.”

Tribunais, 1993; DOLIVO, Maurício. O direito à intimidade na Constituição Federal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 15, p. 184, abr./jun. 1996; ARIEL DOTTI, René. A liberdade e o direito à intimidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 66, p. 125, abr./jun. 1980; GIANNOTTI, Eduardo. *A tutela constitucional da intimidade*. 1983. Dissertação (Mestrado) – Fadusp, São Paulo, 1983.

Em complementação às normas constitucionais, alguns diplomas infraconstitucionais lograram disciplinar questões específicas relacionadas à tutela dos dados pessoais, como: a) a Lei do *habeas data*, que regulou o acesso a informações “*constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público*” (Lei 9.507/1997, art. 7º, I); b) a Lei sobre o sigilo das operações financeiras, que asseverou que “*as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados*” (LC 105/2001, art. 1º); c) o Código Civil, que enumerou uma gama de direitos da personalidade que dialogam com a tutela dos dados pessoais, assentando que “*a vida privada da pessoa natural é inviolável*” (Lei 10.406/2002, art. 21); d) a Lei do Cadastro Positivo, que fixou, entre os direitos do cadastrado, “*ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados*” (Lei 12.414/2011, art. 5º, VII); e) a Lei de Acesso à Informação, que estabeleceu que o “*tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais*” (Lei 12.527/2011, art. 31); e f) o Marco Civil da Internet, que assegurou que a coleta de informações deve respeitar “*a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros*” (Lei 12.965/2014, art. 11).

No que diz respeito à proteção aos registros de conexão e de acesso de aplicações de internet, o Marco Civil da Internet estabeleceu que “*a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da*

intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas” (art. 10).

Mais adiante, o referido diploma estatui que “*o conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer” (art. 10, § 2º).*

Ressalte-se, ainda, que os avanços legislativos na tutela dos dados pessoais foram aperfeiçoados com a introdução da Lei Geral de Dados Pessoais, que, amparada num extenso complexo principiológico, fixou os vetores legais a conformar a atuação do Poder Público, seja para limitar os riscos associados ao seu controle, coibindo o arbítrio estatal, seja para otimizar a prestação dos serviços públicos em prol da eficiência. Conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal, “*decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. Na medida em que relacionados à identificação efetiva ou potencial de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de*

assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados”⁴².

No intuito de disciplinar o uso da *internet* e redes sociais e serviços de mensageria privada no Brasil, o Congresso Nacional editou a Lei 12.965/2014, como o novo marco regulatório das atividades desenvolvidas no ambiente da rede mundial de computadores.

A nova legislação indicou os fundamentos e princípios que orientam a aplicação de todo o diploma legal, estabelecendo em seus arts. 2º e 3º e parágrafo único:

“Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

⁴² ADI 6.387-MC-Ref, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe de 12/11/2020. Conferir, ainda, as seguintes decisões do STF em respeito à privacidade e à autodeterminação informativa: ADI 6.649 e da ADPF 695, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 15/9/2022; Medida Cautelar no Mandado de Segurança 36.150, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/12/2018.

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VI - a finalidade social da rede.”

“Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

A lei consagrou, ao lado da liberdade de expressão, o respeito aos direitos humanos e a proteção da privacidade e do consumidor, prevendo, inclusive, a aplicação das normas consumeristas nas relações travadas na internet, como revela a dicção do seu art. 7º:

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.”

O Marco Civil da Internet prevê a responsabilização civil do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e apontado como infringente, caso não sejam realizadas as medidas determinadas por ordem judicial dentro do prazo assinalado e nos limites técnicos do serviço, estipulando em seu art. 19 que:

“Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o

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

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

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

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

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no

pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.”

A Lei 12.965/2014 estabelece, ainda, em seu art. 11, ser possível a requisição de informações sobre serviços telemáticos diretamente às empresas brasileiras subsidiárias de empresas estrangeiras, quando constituídas sob as leis brasileiras e sediadas no Brasil.

Desse modo, quando a empresa for estabelecida no Brasil, embora integrante de grupo econômico de pessoa jurídica de internet sediada no exterior, estará sujeita à legislação brasileira no tocante a qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional.

Como bem destacado por Damásio E. de Jesus e José Antônio Milagre:

“Vale a lei brasileira para provedores estrangeiros que prestem serviços no Brasil, desde que qualquer fase do tratamento dos dados ocorra em território nacional. A coleta dos dados comumente ocorrerá em território nacional, sendo possível a aplicação do presente artigo às relações envolvendo usuários

brasileiros e redes sociais e comunicadores populares no Brasil. Sempre que ocorrer a comunicação entre um terminal (computador) localizado no Brasil e outro, fora, valerá a legislação brasileira no que tange à privacidade, nos moldes do §1º do art. 11 do Marco Civil.⁴³”

Embora o Brasil apenas recentemente tenha aderido à Convenção de Budapeste (Decreto Legislativo 37/2021, com Carta de Adesão depositada junto ao Conselho da Europa em novembro de 2022), não há dúvidas na legislação brasileira sobre a aplicabilidade do Marco Civil da Internet desde que as empresas ofertem serviço ao público brasileiro ou pelo menos um integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil, mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior.

A lei brasileira será aplicada desde que haja oferta de serviço no Brasil ou que a empresa – ao menos um integrante do grupo econômico – possua estabelecimento no Brasil. Obviamente, como qualquer entidade privada que exerça sua atividade econômica no território nacional, os provedores de internet devem respeitar e cumprir, de forma efetiva, comandos diretos emitidos pelo Poder Judiciário relativos a fatos ocorridos ou com seus efeitos perenes dentro do território nacional; cabendo-lhe, se entender necessário, demonstrar seu inconformismo mediante os recursos permitidos pela legislação brasileira.

⁴³ JESUS, Damásio E. de; MILAGRE, José Antônio. *Marco Civil da Internet: comentários à Lei 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva, 2014.

Nos termos do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), o provedor de internet somente será responsabilizado se não cumprir decisão judicial que determine a exclusão de conteúdo gerado por terceiros e tido por ofensivo⁴⁴.

Em relação aos fatos ocorridos anteriormente à edição do Marco Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça determina a fixação do prazo de até 24 horas do recebimento, pelo provedor, da notificação enviada pelo ofendido, para que proceda à exclusão do conteúdo infringente. Caso não atendido o pedido, o STJ entende configurado o dano moral,⁴⁵ a partir dos requisitos fixados no julgamento do REsp 1308830/RS⁴⁶, no sentido de que *“(i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente*

⁴⁴ REsp 1694405/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 29/6/2018.

⁴⁵ Resp 1.406.448/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 21/10/2013, além dos REsp 1501603/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 18/12/2017; AgRg no REsp 1309891/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 29/6/2012; REsp 1306066/MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 2/5/2012; AgRg no AREsp 240.713/MG, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27/9/2013; AgRg no AREsp 230.095/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 14/8/2013; AgRg no REsp 1325220/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 26/6/2013; AgRg no AREsp 137.944/RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 8/4/2013.

⁴⁶ Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 19/6/2012.

eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso”.

A necessidade de ordem judicial para a retirada de conteúdo é criticada pela doutrina,⁴⁷ pois, como salienta João Quinelato de Queiroz, “o descompasso entre a velocidade do compartilhamento de informações pelos usuários da rede e o tempo necessário para que a ordem jurídica reaja a esses desafios revela-se ainda mais gravoso para os mais pobres”⁴⁸.

Observe-se, inclusive, que a doutrina brasileira aponta que, no período que antecedeu à edição da Lei 12.965/2014, a jurisprudência brasileira passou a adotar, em parte, a teoria do *notice and takedown*, oriunda do *Digital Millennium Copyright Act* dos Estados Unidos da América, e que tinha por objetivo criar uma proteção para os direitos autorais na internet, além de assegurar imunidade aos provedores que atendessem de imediato à notificação do ofendido para a retirada de material impróprio⁴⁹.

Basicamente, o mecanismo do *notice and takedown* consiste em uma notificação, com requisitos mínimos

⁴⁷ RESSETTO, Guilherme Ferreira; ANDRADE, Henrique dos Santos; BENATO, Pedro Henrique Abreu. A responsabilidade dos provedores de aplicações no Marco Civil da internet: reflexões sobre a viabilidade da medida com foco nos problemas que assolam o Poder Judiciário. *Revista dos Tribunais*, n. 69, v. 17, 2016, p. 61; LAUX, Francisco de Mesquita. *Supremo debate o artigo 19 do Marco Civil da Internet (parte 2)*. Conjur, 11 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/direito-civil-atual-supremo-debate-artigo-19-marco-civil-internet-parte>. Acesso em: 19 nov. 2019.

⁴⁸ QUEIROZ, João Quinelato de. *Responsabilidade Civil na Rede danos e liberdade à luz do marco civil da internet*. Editora: Processo, 2019.

⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A responsabilidade civil por danos derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet, Lei n. 12.965. 2014*. p. 277-305.

(identificação do conteúdo violador de direitos autorais, dados de contato do notificante etc.) e expressa previsão de contranotificação por parte do alegado violador dos direitos autorais, além de prazos para a atuação do proprietário do *site*.

Em 2020, o ex-presidente dos Estados Unidos Donald Trump editou ordem executiva para alterar a Seção 530 do U.S. Code, que instituiu originalmente o princípio do "*notice and takedown*", sem sucesso, pois até hoje é o que vige no que concerne à regra da responsabilidade por conteúdos inseridos por terceiros na internet: o provedor somente será responsabilizado se, notificado da ilicitude do conteúdo (ainda que extrajudicialmente), não o retira em tempo razoável. Hoje, após ter sua conta suspensa nas principais redes sociais (X – antigo Twitter, Facebook e YouTube) como resposta das empresas ao episódio de invasão do Capitólio no início de 2021, Trump demanda contra as *big techs* mantenedoras (X – antigo Twitter, Facebook e Google) alegando, em resumo, censura⁵⁰.

A iniciativa dos Tribunais brasileiros, inspirados no *notice and takedown*, em buscar maior proteção dos usuários da internet, não foi expressamente adotada no Marco Civil da Internet, como bem salientado por Anderson Schreiber:

“Um mecanismo essencialmente
procedimental começava a aparecer nas nossas
decisões judiciais sem um procedimento

⁵⁰Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/352028/mp-1-068-21-o-ovo-da-serpente-a-censura-reversa>. Acesso em: 4 maio 2022.

regulado, sem previsão de contra-notificação e de outras garantias que o cercavam em sua origem, resultando em uma versão deformada do instituto original, amparada mais no argumento de autoridade da experiência norte-americana que propriamente na compreensão dessa experiência e na sua adequação ao cenário brasileiro, naturalmente diverso e peculiar.

A iminência de discussão do Projeto de Lei do Marco Civil da Internet prometia, entretanto, afastar esses riscos. O que se esperava do Poder Legislativo, nesse momento crucial, é que atuasse de maneira isenta e eficiente, detalhando o funcionamento do *notice and takedown* de modo a criar um efetivo mecanismo de solução de conflitos para a internet no Brasil. Infelizmente, o que acabou ocorrendo foi justamente o contrário.

Em vez de disciplinar o *notice and takedown*, instituindo garantias recíprocas e assegurando a eficiência do seu funcionamento, a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 – conhecida como Marco Civil da Internet –, estabeleceu um mecanismo extremamente engessado, que cria uma proteção intensa para as sociedades empresárias que exploram redes sociais e reduz o grau de proteção que já vinha sendo fixado pela jurisprudência brasileira para os usuários da internet.⁵¹

⁵¹ SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A responsabilidade civil por danos derivado do conteúdo gerado por

As condutas dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada devem ser devidamente regulamentadas e responsabilizadas, pois são remuneradas por impulsionamentos e monetização, bem como há o direcionamento dos assuntos pelos algoritmos, devendo configurar ampla responsabilidade no caso de sua instrumentalização contra a Democracia e o Estado de Direito.

A nova realidade na instrumentalização das redes sociais e de serviços de mensageria privada pelos novos populistas digitais extremistas com maciça divulgação de discursos de ódio e mensagens antidemocráticas e utilização da desinformação para corroer os pilares da Democracia e do Estado de Direito exige uma análise consentânea com os princípios e objetivos da República, definidos nos arts. 1º, 2º e 3º da Constituição Federal.

No exercício da jurisdição constitucional e com a missão de proteção da Constituição Federal, da Democracia e do Estado de Direito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de questões constitucionais referentes ao tema, para que seja analisada a necessária disciplina constitucional da matéria.

No Recurso Extraordinário 103396, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional, consubstanciada no Tema 987 de repercussão geral:

terceiro. *In*: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet*, Lei n. 12.965. 2014. p. 45-46.

“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, incs. II, IV, IX, XIV e XXXVI, e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que impõe condição para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos de terceiros.”

No Recurso Extraordinário 1057258, de relatoria do Ministro Luiz Fux, também o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, fixando o seguinte enunciado a ser analisado no Tema 533:

“Agravo em recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, II, IV, IX, XIV, XXXIII e XXXV; e 220, §§ 1º, 2º e 6º, da Constituição Federal, se, à falta de regulamentação legal da matéria, os aludidos princípios constitucionais incidem diretamente, de modo a existir o dever de empresa hospedeira de sítio na rede mundial de computadores de fiscalizar o conteúdo publicado em seus domínios eletrônicos e de retirar do ar informações consideradas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário.”

A interpretação do Marco Civil da Internet segue em debate, inclusive no que se refere à responsabilidade das plataformas digitais. Porém, paralelamente, o Congresso

Nacional analisa a possibilidade de edição de uma legislação específica para instituir a “A Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet”.

O Projeto de Lei n. 2.630, de 2020, já aprovado no Senado Federal e, no momento presente, em tramitação na Câmara dos Deputados, é o mais adiantado em tramitação parlamentar.

O texto aprovado pelo Senado veda, em regra, “*contas inautênticas*” e “*contas automatizadas não identificadas como tal*”, bem assim exige a identificação de “*todos os conteúdos impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagamento ao provedor de redes sociais*”⁵².

O texto aprovado estabelece os procedimentos de moderação, inclusive com dispensa de notificação dos usuários em casos específicos, conforme se verifica em seu art. 12:

“Art. 12. [...]”

§ 2º Os provedores dispensarão a notificação aos usuários se verificarem risco:

I - de dano imediato de difícil reparação;

II - para a segurança da informação ou do usuário;

III - de violação a direitos de crianças e adolescentes;

⁵² Vide incisos I, II e III do art. 6º do PL n. 2.630, de 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983. Acesso em: 29 dez. 2023.

IV - de crimes tipificados na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989;

V - de grave comprometimento da usabilidade, integridade ou estabilidade da aplicação.”

Note-se que, em casos tais, dada a gravidade das condutas em causa, o próprio Projeto admite, no § 3º seguinte, a indisponibilização de conteúdos e contas, garantido direito de recurso ao usuário.

O texto, que expressamente mantém o Marco Civil da Internet, prevê uma “*autorregulação regulada*” (em seu art. 30), pois ao mesmo tempo que faculta às plataformas digitais a possibilidade de “*criar instituição de autorregulação voltada à transparência e à responsabilidade no uso da internet*”, as submete a um “Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet”⁵³.

⁵³ Art. 26. O Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet compõe-se de 21 (vinte e um) conselheiros, com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

I - 1 (um) representante do Senado Federal;

II - 1 (um) representante da Câmara dos Deputados;

III - 1 (um) representante do Conselho Nacional de Justiça;

IV - 1 (um) representante do Conselho Nacional do Ministério Público;

V - 1 (um) representante do Comitê Gestor da Internet no Brasil;

VI - 5 (cinco) representantes da sociedade civil;

VII - 2 (dois) representantes da academia e comunidade técnica;

VIII - 2 (dois) representantes dos provedores de acesso, aplicações e conteúdo da internet;

IX - 2 (dois) representantes do setor de comunicação social;

X - 1 (um) representante do setor de telecomunicações;

XI - 1 (um) representante do Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil;

XII - 1 (um) representante do Departamento de Polícia Federal;

Na Câmara dos Deputados, foi apresentado Substitutivo que, no tocante à responsabilidade das plataformas digitais, prevê:

“Art. 6º Os provedores podem ser responsabilizados civilmente, de forma solidária:

I - pela reparação dos danos causados por conteúdos gerados por terceiros cuja distribuição tenha sido realizada por meio de publicidade de plataforma; e,

II - por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros quando houver descumprimento das obrigações de dever de cuidado, na duração do protocolo de segurança de que trata a Seção IV.”

O Substitutivo da Câmara dos Deputados, igualmente, mantém o Marco Civil da Internet, inclusive, quanto à responsabilidade das plataformas digitais, na medida em que sugere o acréscimo do seguinte parágrafo ao art. 19 vigente:

“§ 5º As responsabilizações civis previstas no art. 6º da Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência

XIII - 1 (um) representante da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel); e

XIV - 1 (um) representante do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar).

na Internet configuram exceções ao disposto no caput deste artigo.”

As condutas dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada e seus dirigentes, bem como sua instrumentalização pelo novo populismo digital extremista, com o aumento do discurso de ódio e atentados à Democracia demonstram a necessidade de imediata e específica regulamentação, inclusive com previsão de responsabilização civil e administrativa das empresas e penal de seus representantes legais, como será analisado posteriormente, pois são remuneradas por impulsionamentos e monetização, utilizando-se, ainda, de direcionamento dos assuntos livremente escolhidos pelos algoritmos.

CAPÍTULO 2

2. LIBERDADE DE ESCOLHA PELOS ELEITORES, ACESSO À INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

2.1 Democracia e liberdade do voto

A efetiva concretização da Democracia depende, dentre outros fatores, efetivamente, da legitimidade, honestidade, eficiência e transparência dos instrumentos colocados a serviço dos eleitores para o exercício de seus direitos políticos com a realização do escrutínio, apuração dos votos e divulgação dos resultados eleitorais, garantindo a mais basilar das características do sufrágio universal, a liberdade dos eleitores e eleitoras na escolha de seus candidatos.

Larry Diamond e Leonardo Morlino apontam os denominados “indicadores da qualidade da Democracia”⁵⁴, explicando que:

“Uma boa Democracia concede aos seus cidadãos ampla liberdade, igualdade política e controle sobre as políticas públicas e os

⁵⁴ DIAMOND, Larry, MORLINO, Leonardo. *The Quality of Democracy: na Overview*, in *Journal of Democracy*, Volume 15, Number 4, by Johns Hopkins University Press, October 2004, p. 20-31.

decisores políticos através do funcionamento legítimo e legal de instituições estáveis. Tal regime irá satisfazer as expectativas dos cidadãos em relação à governação (qualidade dos resultados); permitirá que cidadãos, associações e comunidades desfrutem de ampla liberdade e igualdade política (qualidade de conteúdo); e proporcionará um contexto no qual todos os cidadãos poderão julgar o desempenho do governo através de mecanismos como eleições, enquanto as instituições governamentais e os funcionários também se responsabilizam legal e constitucionalmente”⁵⁵.

Essa livre escolha pressupõe garantia de que a manifestação de cada eleitor se refletirá no resultado do pleito eleitoral, mas também de que as condições pelas quais cada cidadão formará suas convicções para escolha sejam hígdas, equânimes e isentas de artificialismos e interferências espúrias, seja por meio de abuso de poder econômico ou político, seja por meio de utilização ilícita dos diversos meios de comunicação, inclusive as plataformas digitais, para a produção de maciça desinformação, com a divulgação de notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos⁵⁶.

⁵⁵ DIAMOND, Larry, MORLINO, Leonardo. *The Quality of Democracy: na Overview*, in *Journal of Democracy*, Volume 15, Number 4, by Johns Hopkins University Press, October 2004, pp. 22.

⁵⁶ Conferir: MENDES, Gilmar Ferreira. Liberdade de expressão, redes sociais e Democracia. In: *Justiça & Cidadania*, n. 272, v. 23, p. 14-20, abr. 2023; BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, imprensa e mídias sociais: jurisprudência, direito comparado e novos desafios.

Ana Paula de Barcellos e Felipe Terra ensinam que as “*fakes news*”, para que sejam inequivocadamente identificadas como tal, violam padrões mínimos de responsabilidade jornalística que são tradicionalmente utilizados no controle da liberdade de expressão. Com efeito, são informações que não costumam fazer referência a qualquer fonte ou dado real, geralmente divulgadas em tom alarmista ou sensacionalista”⁵⁷.

Lamentavelmente, a propagação das *fake News* é muito mais célere do que das notícias verdadeiras, como bem salientado por Patrícia Campos Mello, ao apontar que “fake news circulam com muito mais velocidade que as notícias verdadeiras. Segundo um estudo do Massachusetts Institute of Technology, notícias falsas têm probabilidade 70% maior de serem retuitadas do que as verdadeiras. E as notícias verdadeiras levam seis vezes mais tempo que as fake News para atingir o número-padrão de 1500 pessoas. Ou seja, desmentir notícias falsas é enxugar gelo”.⁵⁸

A utilização de meios de comunicação de massa para a divulgação de “notícias fraudulentas” – que são “aquelas

Revista *Jurídica da Presidência*, Brasília. V. 25. n. 135, jan./abr. 2023, p. 20-48; MOREIRA, Adriana Fragalle. *Interpretação e âmbito de proteção do direito à liberdade de expressão: reflexões sobre o “quem”, “quando” e “o que” na manifestação do pensamento*. Dissertação de Mestrado. USP, 2016; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Liberdade de expressão na Internet: a concepção restrita de anonimato e a opção pela intervenção de menor intensidade*. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 241-266, jan./jun. 2021.

⁵⁷ BARCELLOS, Ana Paula de; TERRA, Felipe Mendonça. *Liberdade de expressão e manifestações nas redes sociais*. In: *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos humanos*. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 168-169.

⁵⁸ MELLO, Patrícia Campos. *A máquina do ódio*. Companhia das Letras, São Paulo: 2020, p. 239.

criadas e difundidas de forma deliberada, com o objetivo de obter vantagem (política, patrimonial ou moral), causando danos a pessoas, grupos ou instituições”, na exata definição de Luna van Brussel Barroso⁵⁹ – e produção de desinformação para obtenção do poder político não é novidade no mundo político eleitoral, como já destacado por Giovanni Sartori em relação à televisão, ao apontar que uma das vicissitudes desse meio de comunicação era, também, se dedicar à desinformação, ou seja, aquela conduta “que não consiste no fato de informar pouco, ou pouco demais, mas sim em informar mal, distorcendo a informação”⁶⁰.

Em obra que se mantém rigorosamente atual, Giovanni Sartori sustenta que o *homo sapiens* cedeu lugar ao que – engenhosamente – denomina *homo videns*, explicitando a tese de que “o vídeo está transformando o *homo sapiens* produzido pela cultura escrita em um *homo videns* no qual a palavra vem sendo destronada pela imagem”, “a televisão está mudando a natureza do ser humano”, dado o surgimento de “uma espécie recentíssima de ser humano criado pela televisão – diante de um televisor – antes mesmo de saber ler e escrever”⁶¹.

Sartori enfatiza a característica humana que torna o *homo sapiens* único: “a sua capacidade simbólica”, dizendo que o ser humano é um “animal simbólico”, o que “se desdobra na linguagem”, para muito além da linguagem que

⁵⁹ BARROSO, Luna van Brussel. *Mentiras, equívocos e liberdade de expressão*. Jota. 2020.

⁶⁰ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento*, Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2001, p. 51. É utilizada, aqui, a correta tradução brasileira, sem prejuízo de eventuais referências à edição original, italiana (*Homo videns: televisione e post-pensiero*, Bari: Laterza, 1999), sempre que necessário para melhor colocação do argumento em seu sentido mais exato.

⁶¹ SARTORI, Giovanni. *Homo videns...* p. 7-8.

algumas espécies animais exibem: “o ser humano possui uma linguagem capaz de raciocinar a respeito de si próprio. O homem reflete sobre o que diz.” E a humanidade aprendeu a transmitir o conhecimento pela escrita: o livro, o telégrafo, o telefone e o rádio “são todos – analogamente – elementos portadores de comunicação linguística”. Por sua vez, a televisão implica uma ruptura.

Sartori explica que a própria palavra “televisão” diz do que se trata: “ver de longe”, ou seja, “levar à presença de um público de espectadores coisas para ver, quer dizer, visualmente transmitidas”, de modo que “na televisão o fato de *ver* predomina sobre o falar”. É aí que começa o empobrecimento da característica humana peculiar: “o telespectador passa a ser mais um animal vidente do que um animal simbólico”. Exatamente em razão disso, expõe sua preocupação⁶²:

“Este fato constitui realmente uma virada radical de direção, pois enquanto a capacidade simbólica distancia o *homo sapiens* do animal, o predomínio da visão o aproxima de novo às suas capacidades ancestrais, isto é, ao gênero do qual o *homo sapiens* é a espécie.”

Essa virada radical ocorre desde a mais tenra idade, originando o que Sartori chama de «*video-bambino*», pois “as nossas crianças ficam olhando a televisão, horas a fio, antes mesmo de aprenderem a ler e a escrever”. Para muito além de,

⁶² SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 11 a 16.

por exemplo, normalizar a violência à percepção da criança, a televisão é, para a criança, a primeira escola: “a escola divertida que precede a escola enfadonha”⁶³.

Para Sartori, a televisão é um despertar de grande amplitude, de grande alcance, o que considera “abertura para o progresso na acepção iluminista do termo”. No entanto, adverte: “é igualmente comprovado que na frente desses progressos está um regresso fundamental: o empobrecimento da capacidade de entender.” Aponta que a televisão empobrece a capacidade humana de compreensão: “a televisão produz imagens e apaga os conceitos; mas desse modo atrofia a nossa capacidade de abstração e com ela toda a nossa capacidade de compreender”⁶⁴.

Assim colocada a tese de Sartori, centrada que é nos efeitos da televisão no amadurecimento cognitivo humano, inclusive – como se verá adiante – no que repercute na dinâmica do regime democrático, não há dúvidas de que suas preocupações se aplicam, integralmente, para a imensa quantidade de informações – de todos os tipos e espécies – produzidas, desenvolvidas, divulgadas e exploradas nas redes sociais pelas plataformas digitais.

O futuro impacto das redes sociais foi, de certa maneira, percebido por Sartori, não obstante, ao tempo em que escreveu, apostasse que a centralidade da televisão persistiria:

⁶³ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 21-24.

⁶⁴ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 30-33.

“a minha previsão de que a centralidade da televisão continuará a mesma – em que pese a cibernavegação e apesar das vozes das suas sereias – baseia-se na consideração que a televisão não tem teto. Em 1992 já existiam no mundo um bilhão de televisores.”⁶⁵

O que não era previsível naquele momento era a convergência da TV, do telefone, da internet, das plataformas digitais, tudo isso e mais um tanto, para um mesmo aparelho, de amplas portabilidade e acessibilidade, o telefone móvel celular.

Ainda assim, a tese de Sartori e os seus desdobramentos mantêm-se extremamente atuais. O autor argumenta que “a criança de três ou quatro anos de idade começa com a televisão, e não com a internet. Assim, antes de chegar à internet – jogos à parte –, a criança já é preguiçosa e predisposta à passividade. Ao passo que para ser interativo é preciso ser ativo desde o começo, quero dizer mentalmente ativo”.

Atualmente, houve a televisão foi substituída por instrumentos de muito maior intensidade: a criança não mais “começa com a televisão”, mas, sim, com o celular, ou com o tablet, em um processo de alienação que faz a televisão descrita por Sartori parecer, ao menos comparativamente, um instrumento quase inofensivo e saudável.

⁶⁵ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 46-47.

Não obstante, importa destacar a perspicácia de Sartori:

“Quero acrescentar que os profetas do novo mundo digital fingem não perceber (ou não se apercebem de fato) que as interações na rede são somente um pálido substitutivo das interações cara-a-cara, isto é, das verdadeiras interações. O interagir, que consiste em um intercâmbio de mensagens por meio de computadores pessoais, é um contato empobrecido que afinal nos deixa sempre sozinhos diante de um teclado.”

Sartori também já advertia para “analfabetos culturais que matarão o tempo na internet, um tempo vazio na companhia de ‘almas gêmeas’”, e compara a facilidade da era digital com a questão dos entorpecentes⁶⁶, para, na sequência, enfatizar a importância da videopolítica, ensinando que:

“Com frequência, a Democracia foi definida como um governo de opinião (assim, por exemplo, por Dicey, em 1914), e tal definição se torna de fato pertinente ao advento da videopolítica. De fato, é incontestável que a

⁶⁶ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 40 a 45. A comparação não é exagerada. *Vide* o artigo “SBP atualiza recomendações sobre saúde de crianças e adolescentes na era digital”. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/sbp-atualiza-recomendacoes-sobre-saude-de-criancas-e-adolescentes-na-era-digital/>. Acesso em: 4 jan. 2024.

televisão é um formidável formador de opinião. Hoje, o povo soberano “opina” sobretudo em virtude da forma com que a televisão o induz a opinar. Por isso o poder do vídeo, ao dirigir a opinião pública, coloca-se realmente no centro de todos os processos da política contemporânea”⁶⁷.

Projetando o reflexo da televisão na política, o autor aponta que “paradoxalmente a televisão é tanto mais decisiva (e distorcida) quanto mais a escolha dos candidatos é democrática, isto é, entregue [...] às eleições diretas», concluindo que “a televisão se mostra como porta-voz de uma opinião pública que, na realidade, é apenas o *eco* da própria voz”, e menciona como casos de desinformação na televisão⁶⁸: (i) um mundo mostrado pela metade, o que exemplifica quando a televisão não mostra regimes tirânicos e sanguinários, como Madagascar, Uganda, Zaire, Nigéria, Sudão, Etiópia, Indonésia, etc., países em que aconteceram terríveis massacres. Jamais foram vistos por ninguém (na televisão), e, portanto, para a maioria da humanidade não existiram”; (ii) falsas estatísticas, ou seja, “levantamentos estatísticos que são ‘falsos’ na interpretação que é dada aos mesmos”, o que exemplifica com as “estatísticas usadas para demonstrar e medir a discriminação racial nos Estados Unidos, principalmente em prejuízo dos negros, mas, eventualmente, também contra outras minorias”; e (iii) entrevista ao vivo ou casual, pois “o ‘caso’ das entrevistas

⁶⁷ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 49-51.

⁶⁸ SARTORI, *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 74-79.

casuais, ou ao vivo, não é uma casualidade estatística e quem passa pela rua não representa nada e ninguém, pois fala apenas por si mesmo”.

Na sequência, Sartori chega a uma circunstância de trágica atualidade e que caracteriza não apenas a televisão, mas, também, e talvez ainda mais, a internet e as suas plataformas digitais:

“Prosseguindo, quero acrescentar que, além das falsas estatísticas e das entrevistas casuais e ao vivo, um outro fator concorre para alimentar a desinformação, constituído por duas distorções típicas na maneira de informar que a qualquer custo deve ser *excitante*: premiar a excentricidade e privilegiar o ataque e a agressividade”.

A primeira distorção é explicada por Sartori com colocações, infelizmente, bastante familiares⁶⁹:

“Quanto mais uma tese é bombástica, tanto mais é propagada e difundida. As cabeças ocas se especializam no extremismo intelectual, e desse modo adquirem notoriedade – espalhando, é óbvio, opiniões ocas. Disso resulta uma formidável seleção pelo avesso. Vêm à tona os charlatães, os pensadores de meia-tigela, os novidadeiros a qualquer custo,

⁶⁹ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 80.

ficando na sombra as pessoas sérias e verdadeiramente capazes de pensar”.

A segunda é explicada por Sartori como uma crítica agressiva, não construtiva, um modo de colocar as coisas “predisposto a provocar e morder o poder, colocando-o em uma situação de suspeita e de acusação”.

Com efeito, esse mesmo cenário de coisas repete-se, ainda mais potencializado, nas redes sociais e serviço de mensageria privada. Confira-se a reflexão de Sartori, dirigida à televisão, mas igualmente aplicável no contexto de desinformação divulgado nas grandes plataformas digitais:

“O aspecto mais grave desta forma de privilegiar o fato espetacular procurando o ataque é que viola desde as raízes o princípio de toda convivência civil, isto é, o princípio de ‘ouvir também a outra parte’. Se alguém acusa, é necessário ouvir também o acusado. Se estradas e trens são bloqueados, é preciso ouvir e mostrar os prejudicados, os inocentes que estão de viagem. Mas quase nunca isso acontece”⁷⁰.

Ao tempo em que escreveu *Homo videns*, na exata transição entre os séculos XX e XXI, anotava: “Quatro americanos em cinco declaram votar em virtude do que aprendem na televisão. Com toda probabilidade são pessoas

⁷⁰ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 82.

que não leem nenhum jornal; e considerando que nos Estados Unidos os partidos são fraquíssimos e as rádio-emissoras são todas locais, dedicando à política um espaço muito reduzido, a avaliação da sua influência é logo feita”⁷¹.

Os perigos das notícias fraudulentas e maciça desinformação geradas pela televisão se aplicam – de maneira mais grave e perigosa – integralmente à utilização atual e nociva das redes sociais e serviço de mensageria privada nas eleições e a perigosa corrosão da Democracia causada pela incessante desinformação produzida e espalhada pelas *big techs*, especialmente pelo novo populismo digital extremista, que ataca diretamente a liberdade de escolha dos eleitores e eleitoras, dificultando o acesso a informações sérias e verdadeiras⁷².

Observe-se, entretanto, que há uma maior gravidade e perigo à Democracia, no sentido de influência nociva na vontade do eleitor, causado pela desinformação disseminada nas redes sociais e serviço de mensageria privada em relação ao que ocorreu com a televisão, decorrente, como será analisado (a) da total ausência de regulamentação; (b) inexistência de intermediação e análise das publicações pela mídia tradicional; (c) manipulação do direcionamento das notícias, por meio de algoritmos sem qualquer transparência no processo decisório.

⁷¹ SARTORI, Giovanni. *Homo videns: televisão e pós-pensamento...*, p. 91. Menciona exemplos de candidatos com forte apoio televisivo, inclusive Fernando Collor de Mello: “O caso do Presidente Collor no Brasil é análogo: um pequeno partido improvisado na hora, mas com um forte apoio televisivo.” (*Homo videns...*, p. 95).

⁷² REBOLLO, Maria Antonia, SORIA, Ana Mayagoitia. El ódio y los neopopulismos. In: JIMÉNEZ, Virginia Martín (coord). *El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente*. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 120.

A liberdade de escolha dos eleitores e eleitoras, conforme reiteradamente defendo,⁷³ não depende somente da garantia do sigilo de seu voto, de maneira a evitar coações pré-eleitorais ou represálias pós-divulgação dos resultados. A liberdade de escolha depende, também e fundamentalmente, do livre e amplo acesso de todos os eleitores e eleitoras às informações políticas e eleitorais de todos os candidatos e candidatas, de maneira a poderem balizar suas escolhas a partir de uma reflexão – mais ou menos ampla, dependendo do eleitorado –, resultando em informações úteis e sérias que permitam o pleno exercício dos Direitos Políticos.

Os Direitos Políticos constituem o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme preleciona o *caput* do art. 14 da Constituição Federal.

São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania.

Tradicional a definição de Pimenta Bueno:

“[...] prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. São o *Jus*

⁷³ MORAES, Alexandre de. A liberdade do candidato e o respeito ao Estado Democrático de Direito e à dignidade da Pessoa Humana. IN: Liberdade. COELHO, Marcus Vinícius, BOTTINI, Pierpaolo (coords.). Editora JC: Rio de Janeiro, 2022, v. 1, p. 181-191.

Civitatis, os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de vontade ou eleitor, o direito de deputado ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo do Estado”⁷⁴.

Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, que afirma que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente⁷⁵.

O direito de sufrágio é a essência do direito político, expressando-se pela capacidade de eleger e de ser eleito. Assim, o direito de sufrágio apresenta-se em seus dois aspectos: (a) capacidade eleitoral ativa (direito de votar – *alistabilidade*); (b) capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado – *elegibilidade*).

É importante ressaltar que os direitos políticos compreendem o direito de sufrágio, como seu núcleo, e este, por sua vez, compreende o direito de voto.

O *sufrágio* “é um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal”.

⁷⁴ BUENO, Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da constituição do império*. Rio de Janeiro: Nova Edição, 1958. p. 459.

⁷⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 3.

Dessa forma, por meio do sufrágio o conjunto de cidadãos de determinado Estado escolherá as pessoas que irão exercer as funções estatais, mediante o sistema representativo existente em um regime democrático.

A capacidade eleitoral ativa consiste em forma de participação da pessoa na Democracia representativa, por meio da escolha de seus mandatários, enquanto a capacidade eleitoral passiva revela-se pela possibilidade de o cidadão se candidatar a determinados cargos políticos eletivos.

O direito de voto é o ato fundamental para o exercício do direito de sufrágio e manifesta-se tanto em eleições quanto em plebiscitos e referendos.

O direito de sufrágio, no tocante ao direito de eleger (capacidade eleitoral ativa), é exercido por meio do direito de voto, ou seja, o direito de voto é o *instrumento* de exercício do direito de sufrágio. O voto é um direito público subjetivo, sem, contudo, deixar de ser uma função política e social de soberania popular na Democracia representativa. Além disso, no Brasil, aos maiores de 18 e menores de 70 anos é um dever, portanto, obrigatório.

Assim, a natureza do voto também se caracteriza por ser um dever sociopolítico, pois o cidadão tem o dever de manifestar sua vontade, por meio do voto, para a escolha de governantes em um regime representativo.

O voto, que será exercido de forma *direta*, apresenta diversas características constitucionais: *personalidade, obrigatoriedade, liberdade, sigilosidade, igualdade, periodicidade*.

A liberdade no exercício do direito de voto se manifesta não apenas pela preferência a um candidato entre os que se

apresentam, mas também pela faculdade até mesmo de optar pelo voto em branco ou em anulá-lo.

Essa liberdade deve ser garantida, e, por esta razão, no Brasil, a obrigatoriedade do direito de voto aos maiores de 18 e menores de 70 anos não pode significar senão o comparecimento do eleitor, o depósito da cédula na urna e a assinatura da folha individual de votação.

Importante destacar, entretanto, que a mais importante garantia da Democracia, configurada na liberdade plena no exercício do direito de voto, está inter-relacionada tanto com o sigilo do voto quanto com a possibilidade de o eleitor receber todas as informações possíveis sobre os candidatos e suas opiniões, seja por meio da imprensa, seja por informações dos próprios candidatos durante a campanha eleitoral.

As Constituições brasileiras de 1824 (art. 91 e ss.), 1891 (art. 70), 1934 (art. 109) e 1937 (art. 117) não previam em seus textos o voto secreto, que passou a ser consagrado no texto constitucional de 1946 (art. 134), com a finalidade de garantir a liberdade do eleitor em realizar suas escolhas.

O sigilo do voto e, conseqüentemente, a liberdade de escolha devem ser garantidos antes, durante e depois do escrutínio, afastando-se qualquer potencialidade de identificação do eleitor. Os procedimentos de escrutínio que acarretem a mínima potencialidade de risco em relação ao sigilo do voto devem ser afastados, independentemente de o voto ser escrito, eletrônico ou híbrido (eletrônico com impressão).⁷⁶

⁷⁶ Conferir importante obra conjunta de juristas, sociólogos, engenheiros e historiadores sobre a evolução e reflexos da adoção do voto eletrônico dentro do processo eleitoral (OLIVER IHL. Gilles J. Guglielmi (org.). El voto

A legislação eleitoral deve estabelecer mecanismos que impeçam que se coloque em risco o sigilo da votação, pois eventual possibilidade de conhecimento da vontade do eleitor pode gerar ilícitas pressões em sua liberdade de escolha ou futuras retaliações.

O eleitor necessita do sigilo de seu voto como garantia de liberdade na escolha de seus representantes, sem possibilidade de pressões anteriores ou posteriores ao pleito eleitoral⁷⁷, ou ainda, sem a possibilidade da nociva e ilícita utilização da tecnologia e inteligência artificial para direcionar, clandestinamente, sua vontade.⁷⁸

Os perigos da ausência de regulamentação no uso da inteligência artificial são analisados pelo filósofo Nick Bostrom, ao apontar que “a superinteligência é uma ameaça que vale a pena levar a sério”.⁷⁹

Ao analisar os “discursos e campanhas de ódio na era digital”, Sérgio Arce Garcia faz uma interessante análise sobre a *Cambrige Analytica* e a utilização da tecnologia e inteligência artificial em campanhas políticas, narrando o êxito nas eleições do Brexit (2016) e nas eleições dos EUA (2016), bem como o escândalo pela divulgação dos métodos utilizados

electrónico. Traducido del francés por Maria Valeria Di Battista. Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales: Madrid, 2017).

⁷⁷ STF, MS 35.265, rel. Min. Alexandre de Moraes.

⁷⁸ CLARAMUNT, Jorge Castellanos (org.). Inteligencia artificial y Democracia: garantías, límites constitucionales y perspectiva ética ante la transformación digital. Atelier Libros Jurídicos: Barcelona, 2023; LEONHARD, Gerd. Tecnologia versus humanidade. Traduzido por Florbela Marques. eBook Kindle. Techversushuman.com, 2018.

⁷⁹ BOSTROM, Nick. Superinteligencia: caminhos, peligros, estratégias. Madrid: Tell, 2016. Conferir, também, a obra do cientista de computação austríaco: MORAVEC, Hans. Mind Children. The future of robot and human intelligence. Harvard University Press, 1988.

(2018). Porém, o autor salienta que a difusão mundial na utilização dessas técnicas de convencimento do eleitorado não tem retorno e cita, especificamente, Steve Banon, que chegou a ser conselheiro do Presidente Donald Trump. Sérgio Arce Garcia aponta o estudo da Universidade de Oxford que detectou, em 2020, atividades de cyber-tropas em mais de 81 países⁸⁰, para apontar a utilização de “estudos algorítmicos de emoções associados a comunicação”, visto que, a indústria de desinformação busca “principalmente provocar emoções nos usuários”, em especial o ódio. Como destaca o autor, “as campanhas que se realizam, conhecendo a personalidade das pessoas através de seus perfis nas redes sociais, permitem elaborar campanhas individualizadas. Produzem mensagens que provoquem as principais emoções em função do que se queira provocar na pessoa, principalmente, confiança e ódio, determinando sua intensidade mediante algoritmo”⁸¹.

Além do absoluto sigilo, a liberdade no exercício do direito de voto exige a garantia de ampla liberdade de discussão e informação verdadeira, no sentido de possibilitar ao eleitor uma escolha livre e consciente, bem como instrumentos que garantam o total sigilo da opção por ele realizada, impedindo qualquer coação ou pressão por grupos políticos, econômicos ou ideológicos.

⁸⁰ GARCIA, Sergio Arce. Discursos y campanas de ódio em La era digital: su construcción e impacto social. In: JIMÉNEZ, Virginia Martín (coord.). *El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente*. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 91-97.

⁸¹ GARCIA, Sergio Arce. Discursos y campanas de ódio em La era digital: su construcción e impacto social. In: JIMÉNEZ, Virginia Martín (coord.). *El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente*. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 102-103. Conferir, também, o excelente trabalho de Patrícia Campos Mello: *A máquina do ódio*. Companhia das Letras, São Paulo: 2020.

2.2 Liberdade de expressão no Direito Constitucional brasileiro

Historicamente, a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão⁸², que tem por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também de opiniões e crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva⁸³.

A liberdade de expressão é profundamente enraizada na tradição constitucional brasileira, em que pese a descontinuidade dos períodos autoritários.

A Constituição Imperial de 1824 (art. 179, IV) estabelecia que “todos podem comunicar os seus pensamentos por palavras, escriptos e publical-los pela imprensa, sem dependência de censura, contanto que hajam de responder pelos abusos que commetterem no exercicio desse direito, nos casos e pela forma que a lei determinar”, o que foi, essencialmente, reproduzido no texto da Constituição

⁸² WILLIAMS, George. *Engineers is Dead, Long Live the Engineers in Constitutional Law*. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 15; RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. Martins Fontes: 2006; KALVEN JR., Harry. *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law*. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14.

⁸³ Tribunal Constitucional Espanhol: S. 47/02, de 25 de febrero, FJ 3; S. 126/03, de 30 de junio, FJ 3; S. 20/02, de 28 de enero, FFJJ 5 y 6.

republicana de 1891 (art. 72, § 12)⁸⁴, acrescido da vedação ao anonimato.

Sobre o texto da Constituição de 1891, Carlos Maximiliano comenta que “reconhecem todos ser um mal propagar-se o erro; porém não há infalibilidade na terra. A certeza não é privilégio dos governos, a duvida surprehende e tyranniza todos os homens. Falta o padrão da verdade, e o meio de attingil-a parece ainda ser a amplitude do debate”, para concluir que:

“Nem no Brasil, nem nos Estados Unidos, apesar dos termos amplos da primeira emenda á Constituição Norte-Americana, o direito de exprimir o pensamento é absoluto. A licença, em que degenerou a liberdade, não provém dos textos, nem de exegese rigorosa, e, sim, da tolerancia tradicional dos governantes e abuso inveterado de governados. A franquia tem por limite a incolumidade moral dos cidadãos; pouco importa que sejam poderosos ou humildes; porém o governo jamais deveria transformar-se em pelourinho para a probidade receber insultos. O direito assegurado pelo § 12 consiste na isenção da censura prévia e da apprehensão policial dos exemplares. Nem judicaria e posteriormente qualquer pena se aplica, se os comentários se mantêm nos limites

⁸⁴ § 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

da verdade e da decencia, vigorosos porém não insultantes. Entretanto a má fé não se presume. Vigora o preceito *in dubiis pro libertate*. Permite-se até a propaganda de doutrina anarquista; porém não o excitamento á revolta, á destruição da propriedade, ao damno, ao assassinio ou qualquer atentado pessoal, sobretudo por meio da tribuna ou de cartazes e folhas avulsas distribuidas gratuitamente. Em todos esses casos intervém logo a policia; chama á ordem os oradores, priva da palavra os recalcitrantes, arranca das paredes os convites a desordem, apprehende os papeis impressos em que se concita ao crime. Em se tratando, porém, de jornais, deve-se recorrer ao processo judicial, salvo se offenderem escandalosamente a moral ou constituirem fórma disfarçadas de publicações distribuídas gratuitamente”⁸⁵.

Sob a Constituição de 1891, embora tendo por parâmetro o § 22 do art. 72, produziu-se um dos mais célebres precedentes da Corte, no julgamento do HC 3.536, no qual Rui Barbosa figurava como impetrante, buscando a tutela do seu direito a publicar na imprensa discurso proferido no Senado Federal contra a prorrogação do estado de sítio, o que lhe fora impossibilitado por ato de autoridade policial⁸⁶.

⁸⁵ MAXIMILIANO. Carlos. *Comentários à Constituição brasileira de 1891*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.

⁸⁶ *Habeas Corpus* 3.536, Rel. Min. Oliveira Ribeiro, Tribunal Pleno, julgado em 5/6/1914, Revista Forense, v. 22, 1914, p. 301.

Nesse precedente, que representa bem a doutrina brasileira do *habeas corpus*, nossa Suprema Corte veio a reconhecer a Rui Barbosa o seu “*direito constitucional de publicar os seus discursos proferidos no Senado, pela imprensa, onde, como e quando lhe convier*”. E o mesmo Rui Barbosa diria, a respeito da importância da liberdade de imprensa para a vida política de uma nação:

“A imprensa e o dever da verdade”, Rui Barbosa declarava, falando com endereço certo: “Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de idéias falsas e sentimentos pervertidos, um país que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com os vícios que lhe exploram as instituições.” “A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alveja, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça”⁸⁷.

⁸⁷ BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Hunter Books, 2016, p. 31.

As Constituições de 1934 (art. 113, § 9º)⁸⁸ e 1946 (art. 141, § 5º)⁸⁹ reiteram a previsão da garantia, com acréscimos. Resumidamente: (a) veda-se a censura prévia; (b) exceto em relação a espetáculos e diversões públicas; (c) prevê-se a responsabilidade pelo abuso; (d) veda-se o anonimato; (e) garante-se o direito de resposta; (f) veda-se o exercício da liberdade para “propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social”, ou, na CF/46, “de preconceitos de raça ou de classe”.

A Constituição da Ditadura Militar (1967-69) reproduziu a garantia em termos semelhantes (art. 153, § 8º)⁹⁰, o que não impediu a construção, naquele período, de uma institucionalidade refratária ao gozo real e efetivo da

⁸⁸ § 9º - Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

⁸⁹ § 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

⁹⁰ § 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes. (Redação da Emenda n. 1 de 1969).

garantia, como o demonstra julgamento no STF de reclamação proposta contra a recusa do Procurador-Geral da República em encaminhar representação de inconstitucionalidade apresentada pelo MDB contra o Decreto-Lei n. 1.077/1970, que instituiu a censura prévia de livros e periódicos com fundamento na segurança nacional⁹¹.

A redemocratização e o texto constitucional de 1988 mudaram radicalmente o tratamento da matéria, inaugurando uma compreensão mais generosa e democrática sobre a liberdade de expressão.

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão, a informação e a livre divulgação dos fatos, consagradas constitucionalmente nos incisos IX e XIV do art. 5º da Constituição Federal, devem ser interpretadas em conjunto com a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), o princípio democrático (CF, art. 1º, parágrafo único), a vedação a qualquer forma de discriminação (CF, art. 3º, IV), a inviolabilidade à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), bem como com a proteção à imagem (CF, art. 5º, XXVII, *a*), sob pena de responsabilização do agente divulgador por danos materiais e morais (CF, art. 5º, V e X).

A garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220, é verdadeiro corolário da norma prevista no art. 5º, IX, que consagra a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. O que se pretende proteger nesse novo capítulo é o meio pelo qual o direito individual constitucionalmente garantido será difundido, por intermédio dos meios de comunicação de massa. Essas

⁹¹ Rcl 849, Rel. Min. Adalício Nogueira, vencido o Min. Adauto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 10/3/1971, DJ de 13/12/1971.

normas, apesar de não se confundirem, completam-se, pois, a liberdade de comunicação social refere-se aos meios específicos de comunicação⁹².

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão restrição, observado o disposto na Constituição, que proíbe: (a) a edição de lei que contenha dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV; (b) toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística; (c) a exigência de licença de autoridade para publicação de veículo impresso de comunicação; permite-se, porém, a sujeição da propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias a restrições legais, bem como, se necessário, a advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Pode-se entender meio de comunicação como toda e qualquer forma de desenvolvimento de uma informação, seja através de sons, imagens, impressos, gestos, que permita a transmissão de ideias e informações a outros sujeitos, notadamente a disseminação de conteúdo a destinatários indeterminados.

A garantia de liberdade protegida ao uso desses meios de comunicação social não impede, ao contrário, reclama a regulamentação adequada por normas neutras e impessoais, como ocorre com a difusão de imagens e sons, que, no Brasil, constitui serviço público concedido pelo Poder Público. O

⁹² MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. 4 t, p. 399.

texto constitucional, inclusive, consagra a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, de maneira privativa, aos brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou às pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras que tenham sede no país.

2.3 Liberdade de expressão como Direito Fundamental consagrado na Constituição brasileira de 1988

A Constituição Federal de 1988 protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, em que "*o cidadão pode se manifestar como bem entender*", e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

Ressalte-se, entretanto, que da mesma maneira que o texto constitucional garante o direito de qualquer cidadão expressar suas opiniões de forma livre da tutela estatal, assegura o direito de todos os demais cidadãos não serem enganados, iludidos ou contaminados por notícias fraudulentas, expressões distorcidas e inconsequentes, vedando a prática ilícita da desinformação.

O direito de receber informações verdadeiras, em um Estado Democrático de Direito, é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos

públicos. A proteção constitucional às informações verdadeiras também engloba aquelas eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha havido comprovada negligência ou má-fé por parte do informador. As informações levemente não verificadas ou astuciosas e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, não são protegidas, ao contrário, exige-se a responsabilização do agente emissor, pois as liberdades públicas não podem prestar-se à tutela de condutas ilícitas.

A proteção constitucional à informação, assim como todos os demais direitos fundamentais, não é absoluta, havendo a necessidade de distinguir as informações de fatos de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante.

Jean François Revel faz importante distinção entre a livre manifestação de pensamento e o direito de informar, apontando que a primeira deve ser reconhecida inclusive aos mentirosos e loucos, enquanto o segundo, diferentemente, deve ser objetivo, proporcionando informação exata e séria⁹³.

O filósofo inglês John Stuart Mill, em sua obra “*A liberdade*”, de 1859, e precursor da teoria do “livre mercado de ideias”, desenvolvida posteriormente pelos Justices Holmes e Brandeis na Suprema Corte norte-americana, advertiu contra a limitação à circulação de ideias em qualquer sociedade:

⁹³ REVEL, Jean François. *El conocimiento inútil*. Barcelona: Planeta, 1989. p. 207.

“Se todos os seres humanos, menos um, tivessem uma opinião, e apenas uma pessoa tivesse a opinião contrária, os restantes seres humanos teriam tanta justificação para silenciar essa pessoa como essa pessoa teria justificação para silenciar os restantes seres humanos, se tivesse poder para tal. Caso uma opinião constituísse um bem pessoal sem qualquer valor exceto para quem a tem, e se ser impedido de usufruir desse bem constituísse apenas um dano privado, faria alguma diferença se o dano estava a ser infligido apenas sobre algumas pessoas, ou sobre muitas. Mas o mal particular em silenciar a expressão de uma opinião é que constitui um roubo à humanidade; à posteridade, bem como à geração atual; àqueles que discordam da opinião, mais ainda do que àqueles que a sustentam. Se a opinião for correta, ficarão privados da oportunidade de trocar erro por verdade; se estiver errada, perdem uma impressão mais clara e viva da verdade, produzida pela sua confrontação com o erro - o que constitui um benefício quase igualmente grande”⁹⁴.

Ressalte-se, entretanto, que Stuart Mill, mesmo ao defender a livre manifestação de expressão, afirmando que até as ideias falsas deveriam ser toleradas, apontou, a partir

⁹⁴ MILL, John Stuart. *A Liberdade/utilitarismo*. Traduzido por Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, p. 116. 42-43.

de uma visão utilitarista, a possibilidade excepcional de restrição a esse direito, nas hipóteses que acarretassem um “*dano injusto*”, afirmando que:

“A única liberdade que merece esse nome é a de buscar nosso próprio bem da nossa própria maneira, contanto *que não tentemos privar os outros do seu próprio bem*, ou impedir seus esforços para obtê-lo. Cada um é o guardião adequado de sua própria saúde: seja física ou mental e espiritual. A humanidade ganha mais tolerando que cada um viva como lhe pareça bom do que os forçando a viver como parece bom aos demais [...] segue a liberdade, dentro dos mesmos limites, de combinação entre indivíduos; liberdade para se unir por algum propósito *não envolvendo dano aos outros*: as pessoas assim combinadas, supõem-se, atingiram a maioria e não foram forçadas ou enganadas”. Para então concluir que *‘tão logo que qualquer parte da conduta de alguém influencia de modo prejudicial os interesses de outros, a sociedade adquire jurisdição sobre tal conduta, e a questão de saber se essa interferência favorecerá ou não o bem estar se abre a discussão’*”⁹⁵.

⁹⁵ MILL, John Stuart. *A Liberdade/utilitarismo...* p. 116.

Trata-se do “princípio do dano” ou “princípio da liberdade” – como também chamado por Jonh Gray⁹⁶ –, que, conforme descrito e definido por Stuart Mill, “é o de que a autoproteção constitui a única finalidade pela qual se garante à humanidade, individual ou coletivamente, interferir na liberdade de ação de qualquer um. O único propósito de se exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é evitar danos aos demais. Seu próprio bem físico ou moral, não é garantia suficiente. Não pode ser legitimamente compelido a fazer ou deixar de fazer por ser melhor para ele, porque o fará feliz, porque na opinião dos outros, fazê-lo seria sábio, ou mesmo acertado”.

Em que pese a dificuldade apontada por grandes autores – dentre eles Celso Lafer⁹⁷, Isaiah Berlin⁹⁸, Ian Shapiro⁹⁹, George Holland Sabine¹⁰⁰ – na análise e aplicação do “*princípio do dano*” ou do “*princípio da liberdade*”, é inegável que a sua existência representa significativa e excepcional possibilidade de relativização à liberdade de expressão, mesmo entre os adeptos do liberalismo.

Dessa maneira, a liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e

⁹⁶ GRAY, Jonh. *Mill on liberty: a defense*. 2. ed. London. Routledge, 1996, p. 14.

⁹⁷ LAFER, Celso. *Ensaio Liberais*. São Paulo: Siciliano, 1991.

⁹⁸ BERLIN, Isaiah. Introdução. In: *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 1-41.

⁹⁹ SHAPIRO, Ian. *Os fundamentos morais da política*. Traduzido por Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

¹⁰⁰ SABINE, George Holland. *História das ideias políticas*. Vol. 2. Traduzido por Ruy Jugmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964.

criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta.

O campo de interseção entre fatos de interesse público e vulneração de condutas íntimas e pessoais é muito grande, quando se trata de personalidades públicas. Nessas hipóteses, a interpretação constitucional ao direito de informação deve ser alargada, enquanto a correspondente interpretação em relação à vida privada e intimidade deve ser restringida, uma vez que, por opção pessoal, as assim chamadas pessoas públicas (políticos, atletas profissionais, artistas etc.) colocaram-se em posição de maior destaque e interesse social.

Conforme destacado pelo Ministro Celso de Mello, o direito de crítica jornalística é “prerrogativa constitucional cujo suporte legitimador repousa no pluralismo político (CF, art. 1º, V), que representa um dos fundamentos inerentes ao regime democrático. O exercício do direito de crítica é inspirado por razões de interesse público: uma prática inestimável de liberdade a ser preservada contra ensaios autoritários de repressão penal”, concluindo ser a arena política “um espaço de dissenso por excelência”¹⁰¹.

No entanto, mesmo em relação às pessoas públicas, a incidência da proteção constitucional à vida privada, intimidade, dignidade e honra permanece intangível, não havendo possibilidade de ferimento por parte de informações que não apresentem nenhuma relação com o interesse público ou social, ou ainda, com as funções exercidas por elas. Os responsáveis por essas informações deverão ser integralmente responsabilizados.

¹⁰¹ Rcl. 15243 AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/04/2019.

Dessa maneira, a liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta.

No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público.

Será inconstitucional toda e qualquer restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão do candidato e dos meios de comunicação a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral, pretendendo diminuir a liberdade de opinião e de criação artística e a livre multiplicidade de ideias, com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático, tratando-se, pois, de ilegítima interferência estatal no direito individual de informar e criticar.

O texto constitucional repele frontalmente a possibilidade de censura prévia. Essa previsão, porém, não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, não encontrando restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e/ou responsável pelas notícias injuriosas, difamantes, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais.

Como salienta Miguel Ángel Ekmekdjian, a proibição à censura prévia, como garantia à liberdade de imprensa, implica forte limitação ao controle estatal preventivo, mas não impede a responsabilização posterior em virtude do abuso no

exercício desse direito. O autor, inclusive, cita julgado da Corte Suprema de Justiça argentina no qual se afirmou: “apesar de no regime democrático a liberdade de expressão ter um lugar eminente que obriga a particular cautela enquanto se trata de decidir responsabilidades por seu desenvolvimento, pode-se afirmar sem vacilação que ela não se traduz no propósito de assegurar a impunidade da imprensa”¹⁰².

A Jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, usualmente apontada como especialmente reverente à liberdade de expressão, produziu inúmeros precedentes em que se delimitaram critérios para identificação de atitudes e conteúdos que estariam albergados ou não pela proteção da Primeira Emenda da Constituição americana.

Na primeira metade do séc. XX, a Suprema Corte dos EUA chegou a afirmar que qualquer discurso não contrário à lei era protegido pela Primeira Emenda.

No caso *Masses Publishing Co. v. Patten* (244 F. 535, S.D.N.Y. 1917), se avaliou a utilização do Espionage Act para impedir e sancionar a publicação de periódico que, do ponto de vista do governo, encorajaria a resistência da população ao recrutamento militar.

O Justice Learned Hand consignou que *“equiparar a agitação, legítima como tal, com incitação direta à resistência violenta é ignorar a tolerância de todos os métodos de agitação política que, em tempos normais, são uma salvaguarda do governo livre”*.

¹⁰² EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Tratado de derecho constitucional*. t. 1. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 523.

Em *Schenck v. United States* (249 U.S. 47, 1919), enfrentando situação semelhante, foi afirmada a doutrina do perigo claro e imediato (*clear and present danger*).

O Justice Oliver Wendell Holmes argumentou pelo critério de aplicação da Primeira Emenda que distinguia discursos tolerados sob a liberdade de expressão das condutas cuja ilicitude justificaria sua repressão:

“A questão em cada caso é se as palavras utilizadas são empregadas em circunstâncias que possam criar um perigo iminente e evidente de que elas provocarão os males substanciais que o Congresso dos Estados Unidos tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau. Quando uma nação está em guerra, muitas coisas que poderiam ser ditas em tempos de paz são tão prejudiciais ao esforço do país que sua expressão não será tolerada enquanto os homens lutam, e nenhum tribunal poderia considerá-las protegidas por qualquer direito constitucional.”

A Corte evolui seu entendimento quanto a esse critério no julgamento de *Brandenburg v. Ohio* (395 U.S. 444, 1969), no qual adotada a doutrina da ação ilegal e iminente (*imminent lawless action*) para garantir proteção sob a liberdade de expressão a uma demonstração pública da Ku Klux Klan de indisfarçável conteúdo violento e discriminatório. Esse entendimento também foi aplicado em *Hess v. Indiana* (414 U.S. 105, 1973), em que também se

garantiu a liberdade de um manifestante que, em protesto antiguerra dispersado pela Polícia, afirmou, perante a autoridade policial, que retornaria para tomar o espaço público novamente.

No célebre caso *New York Times vs. Sullivan*, a Suprema Corte norte-americana reconheceu ser “*dever do cidadão criticar tanto quanto é dever do agente público administrar*” (376 US, at. 282, 1964), pois, como salientado por Harry Kalven Jr., professor da Universidade de Chicago, “em uma Democracia o cidadão, como governante, é o agente público mais importante”¹⁰³.

Esse aspecto instrumental da liberdade de expressão em relação ao efetivo exercício da liberdade política em uma sociedade democrática revela que os benefícios de um ambiente livre de debate são compartilhados por toda a sociedade. O livre mercado de ideias constitui um bem público, em sentido econômico, na medida em que admite (na verdade, exige) o seu uso de modo não excludente e não rival.

Em *Texas v. Johnson* (491 U.S. 397, 1989), entendeu-se que a Primeira Emenda protege a expressão simbólica de descontentamento político por meio do ato de queimar a bandeira dos Estados Unidos, e que a lei não poderia proibir e criminalizar esse tipo de manifestação, na medida em que constituiria uma restrição baseada em juízo de valor sobre o seu conteúdo (*content-based*).

A censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático, pois a liberdade política termina e o poder

¹⁰³ KALVEN JR., Harry. *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429.

público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos¹⁰⁴. E censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou programa que pretende ser exibido ao público em geral.

O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática, pois, como salientado pelo Ministro Celso de Mello, “a liberdade de expressão é condição inerente e indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático”¹⁰⁵.

Os legisladores não têm, na advertência feita por Dworkin, a capacidade prévia de “*fazer distinções entre comentários políticos úteis e nocivos*”¹⁰⁶, devendo-se, portanto, permitir aos candidatos a possibilidade de ampla discussão dos temas de relevância ao eleitor.

Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre os principais temas de interesse do eleitor e também sobre os

¹⁰⁴ DWORKIN, RONALD. *O direito da liberdade*. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 319; KALVEN JR., Harry. *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law*. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429.

¹⁰⁵ AI 675276-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 22/6/2010.

¹⁰⁶ *O direito da liberdade*. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 326.

governantes, que nem sempre serão “*estadistas iluminados*”, como lembrava o Justice Holmes ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição, além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais.

No célebre caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630-1 (1919), Oliver Holmes defendeu a liberdade de expressão por meio do mercado livre das ideias (*free marketplace of ideas*), em que se torna imprescindível o embate livre entre diferentes opiniões, afastando-se a existência de verdades absolutas e permitindo-se a discussão aberta das diferentes ideias, que poderão ser aceitas, rejeitadas, desacreditadas ou ignoradas, porém, jamais censuradas, selecionadas ou restringidas pelo Poder Público, que deveria, segundo afirmou em divergência acompanhada pelo Justice Brandeis, no caso *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927), “renunciar a arrogância do acesso privilegiado à verdade”.

Ronald Dworkin, mesmo não aderindo totalmente ao *mercado livre das ideias*, destaca que:

“a proteção das expressões de crítica a ocupantes de cargos públicos é particularmente importante. O objetivo de ajudar o mercado de ideias a gerar a melhor escolha de governantes e cursos de ação política fica ainda mais

longínquo quando é quase impossível criticar os ocupantes de cargos públicos”¹⁰⁷.

Analisando a relação do “mercado livre de ideias” com as novas tecnologias, Nadia Urbinati aponta que “os meios tecnológicos de comunicação requerem dinheiro, e o dinheiro leva a interesses privados e a disparidades econômicas e políticas. A igualdade acaba sendo violada de forma substancial, sendo um grande desafio para a liberdade política”, e acaba possibilitando que alguns grupos tenham “voz mais forte que outros devido a poderem empregar sua riqueza material que possuem para concretizar suas agendas”¹⁰⁸.

2.4 Democracia e livre escolha do eleitor. Combate à desinformação e possibilidade de responsabilização

No âmbito da Democracia, a garantia constitucional da liberdade de expressão não se direciona somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais produzidas pelos órgãos estatais ou a suposta verdade das maiorias, mas também garante as diferentes manifestações e defende todas as opiniões ou interpretações políticas conflitantes ou oposicionistas, que podem ser expressadas e devem ser

¹⁰⁷ *O direito da liberdade*. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 324.

¹⁰⁸ URBINATI, Nadia. *Yo el Pueblo* – como el populismo transforma la Democracia. Libros grano: Ciudad del México, 2020. p. 228.

respeitadas, não porque necessariamente são válidas, mas porque são extremamente relevantes para a garantia do pluralismo democrático¹⁰⁹.

Todas as opiniões existentes são possíveis em discussões livres, uma vez que faz parte do princípio democrático “debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta”¹¹⁰.

O direito fundamental à liberdade de expressão, portanto, não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias¹¹¹, porém, não dá guarida a notícias fraudulentas, discursos de ódio e antidemocráticos e propagação da desinformação que acarrete dano à Democracia e ao Estado de Direito.

A Corte Europeia de Direitos Humanos afirma, em diversos julgados, que a liberdade de expressão:

“constitui um dos pilares essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do

¹⁰⁹ cf. KALVEN JR., Harry. *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 435.

¹¹⁰ *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72.

¹¹¹ *Kingsley Pictures Corp. v. Regents*, 360 U.S 684, 688-89, 1959.

disposto no n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não só para as ‘informações’ ou ‘ideias’ acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou inquietam. Assim o exige o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não existe ‘sociedade democrática’. Esta liberdade, tal como se encontra consagrada no artigo 10.º da Convenção, está submetida a excepções, as quais importa interpretar restritivamente, devendo a necessidade de qualquer restrição estar estabelecida de modo convincente. A condição de ‘necessário numa sociedade democrática’ impõe ao Tribunal determinar se a ingerência litigiosa corresponde a ‘uma necessidade social imperiosa’”¹¹².

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

Lembremo-nos que nos Estados totalitários no século passado – comunismo, fascismo e nazismo –, as liberdades de expressão, comunicação e imprensa foram suprimidas e substituídas pela estatização e monopólio da difusão de ideias, informações, notícias e educação política, seja pela existência do serviço de divulgação da verdade do partido

¹¹² ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009.

comunista (*pravda*), seja pela criação do Comitê superior de vigilância italiano ou pelo programa de educação popular e propaganda dos nazistas, criado por Goebbels, com a extinção da multiplicidade de ideias e opiniões, e, conseqüentemente, da Democracia.

Essa estreita interdependência entre a liberdade de expressão e o livre exercício dos direitos políticos também é salientada por Jonatas E. M. Machado, ao afirmar que:

“o exercício periódico do direito de sufrágio supõe a existência de uma opinião pública autônoma, ao mesmo tempo que constitui um forte incentivo no sentido de que o poder político atenda às preocupações, pretensões e reclamações formuladas pelos cidadãos. Nesse sentido, o exercício do direito de oposição democrática, que inescapavelmente pressupõe a liberdade de expressão, constitui um instrumento eficaz de crítica e de responsabilização política das instituições governativas junto da opinião pública e de reformulação das políticas públicas... O princípio democrático tem como corolário a formação da vontade política de baixo para cima, e não ao contrário”¹¹³.

¹¹³ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão*. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Editora Coimbra: 2002, p. 80-81.

No Estado Democrático de Direito não cabe ao Poder Público previamente escolher ou ter ingerência nas fontes de informação, nas ideias ou nos métodos de divulgação de notícias, no controle do juízo de valor das opiniões dos candidatos ou dos meios de comunicação e na formatação de programas jornalísticos ou humorísticos a que tenham acesso seus cidadãos, por tratar-se de insuportável e ofensiva interferência no âmbito das liberdades individuais e políticas.

O funcionamento eficaz da Democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de opinião, de criação artística, a proliferação de informações e a circulação de ideias, garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos – moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos, pois, no dizer de Hegel, é no espaço público de discussão que a verdade e a falsidade coabitam.

A liberdade de expressão permite que os candidatos e os meios de comunicação optem por determinados posicionamentos e exteriorizem seu juízo de valor, bem como autoriza programas humorísticos e sátiras realizados a partir de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo, como costumeiramente se realiza, não havendo nenhuma justificativa constitucional razoável para a interrupção durante o período eleitoral, inclusive como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Note-se que, em relação à liberdade de expressão exercida inclusive por meio de sátiras, a Corte Europeia de Direitos Humanos referendou sua importância no livre debate de ideias, afirmando, inclusive, que “a sátira é uma forma de expressão artística e de comentário social que, além

da exacerbação e a deformação da realidade que a caracterizam, visa, como é próprio, provocar e agitar”. Considerando a expressão artística representada pela sátira, a Corte entendeu que:

“sancionar penalmente comportamentos como o que o requerente sofreu no caso pode ter um efeito dissuasor relativamente a intervenções satíricas sobre temas de interesse geral, as quais podem também desempenhar um papel muito importante no livre debate das questões desse tipo, sem o que não existe sociedade democrática”¹¹⁴.

Revela-se constitucionalmente inidôneo e realisticamente falso assumir que o debate eleitoral, ao perder em liberdade e pluralidade de opiniões, ganharia em lisura ou legitimidade. Obviamente, isso não impede – e mais do que isso, faz com seja absolutamente necessário – que os novos métodos de desinformação pelas redes sociais e serviço de mensageria privada devam ser regulamentados como todos os demais meios de comunicação, nos termos da Constituição Federal, permitindo-se a plena responsabilidade daqueles que transgredirem a lei.

O Estado não é capaz de proteger a liberdade de expressão (*livre mercado de ideias*) apenas se abstendo de fazer censura prévia. Além desse dever de neutralidade, é

¹¹⁴ ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009.

necessária e legítima a garantia de igualdade de acesso e de participação no debate público, em quaisquer processos ou ambientes de comunicação social, presenciais ou virtuais.

Como todas as demais liberdades constitucionalmente protegidas, a liberdade de expressão é uma liberdade ordenada (*ordered liberty*), que, não sendo absoluta e devendo conviver com outros interesses protegidos pela Constituição, compõe um projeto normativo mais amplo, de sociedade plural e inclusiva, pelo que admite a imposição de responsabilidades e deveres a cada indivíduo, para que a liberdade de cada um não mitigue a liberdade dos demais, mas coopere para um ambiente livre, acessível e igualitário para a convivência social e deliberação pública.

Sunstein fala do efeito inibitório produzido pela aplicação de penalidades, tanto civis como criminais, salientando que, “sem dúvida, um efeito inibitório sobre as ideias livremente expressas pode ser extremamente danoso”. Ainda assim coloca a questão em outros termos, propondo que “sejam cuidadosos com a ênfase indevida no perigo subjacente”, pois “uma sociedade sem qualquer efeito inibitório [...] seria um lugar excepcionalmente torpe. As sociedades não precisam da ausência de ‘inibições’, mas sim de um nível apropriado delas”, e, utilizando o já mencionado caso *New York Times v. Sullivan*, para enfatizar que “os que falam ao público (incluindo jornalistas e blogueiros) podem ficar isentos de medo de uma ação por danos a menos que (a) de fato saibam que a afirmação é falsa ou (b) tenham agido ‘com indiferença temerária’ em relação à questão da verdade ou falsidade. Segue-se que a pessoa não pode ser

responsabilizada se espalhou falsidades inocentemente e de boa-fé”¹¹⁵.

A discussão sobre os limites da liberdade de expressão no ambiente virtual envolve: (a) identificação dos conteúdos que não estão protegidos; (b) identificação de situações em que há mais do que uma opinião sendo expressada dentro de um processo comunicativo, p. ex., ameaça, agressão, desinformação, ação política; (c) especificidade da comunicação em ambiente virtual; e (d) necessidade de mitigação de riscos sociais, p. ex., na vedação do anonimato, na prevenção de ilícitos e a responsabilização por abusos, interferência no processo eleitoral etc.

O enfrentamento desses problemas não apenas é compatível com a liberdade de expressão, como também é indispensável para a proteção da cidadania contra o efeito do anonimato, da truculência, do preconceito, do abuso do poder econômico e do radicalismo em ambientes virtuais. Como bem destacado por José Afonso da Silva, “a liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros”¹¹⁶.

Outras questões recentemente enfrentadas por Cortes de todo o mundo dialogam com essa discussão: (a) responsabilidade civil das empresas provedoras de acesso à internet; (b) deveres e responsabilidades das *big techs*; (c) moderação de conteúdo no ambiente virtual; (d) medidas de

¹¹⁵ SUNSTEIN, Cass. R. *A Verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 102-103.

¹¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32 ed. Malheiros: 2009, p. 245.

prevenção à desinformação, especialmente no processo eleitoral; e (e) vedação ao anonimato no ambiente virtual.

A plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não significa a vedação posterior de análise e responsabilização de candidatos por eventuais informações injuriosas, difamantes, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, mas não permite a censura prévia pelo Poder Público.

A Constituição Federal não permite aos candidatos, inclusive em período de propaganda eleitoral, a propagação de discurso de ódio, ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV; e art. 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações nas redes sociais e serviço de mensageria privada ou através de entrevistas públicas visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, § 4º), com a consequente instalação do arbítrio.

Ao analisar os “discursos e campanhas de ódio na era digital”, Sérgio Arce Garcia faz uma interessante análise sobre a *Cambridge Analytica* e a utilização da tecnologia e inteligência artificial em campanhas políticas, narrando o êxito nas eleições do Brexit (2016) e nas eleições dos EUA (2016), bem como o escândalo pela divulgação dos métodos utilizados (2018). Porém, o autor salienta que a difusão mundial na utilização dessas técnicas de convencimento do eleitorado não tem retorno e cita especificamente Steve Banon, que

chegou a ser conselheiro do Presidente Donald Trump. Sérgio Arce Garcia aponta o estudo da Universidade de Oxford que detectou, em 2020, atividades de cyber-tropas em mais de 81 países¹¹⁷, para apontar a utilização de “estudos algorítmicos de emoções associados a comunicação”, visto que a indústria de desinformação busca “principalmente provocar emoções nos usuários”, em especial o ódio. Como destaca o autor, “as campanhas que se realizam, conhecendo a personalidade das pessoas através de seus perfis nas redes sociais e serviço de mensageria privada, permitem elaborar campanhas individualizadas. Produzem mensagens que provoquem as principais emoções em função do que se queira provocar na pessoa, principalmente, confiança e ódio, determinando sua intensidade mediante algoritmo”¹¹⁸.

A Constituição Federal consagra o binômio “Liberdade e Responsabilidade”, não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente consagrado, nem a utilização da “liberdade de expressão” como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividades ilícitas.

¹¹⁷ GARCIA, Sergio Arce. Discursos y campanas de ódio en La era digital: su construcción e impacto social. In: JIMÉNEZ, Virginia Martín (coord). El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 91-97.

¹¹⁸ GARCIA, Sergio Arce. Discursos y campanas de ódio en La era digital: su construcción e impacto social. In: JIMÉNEZ, Virginia Martín (coord). El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 102-103.

André de Carvalho Ramos analisa os limites da liberdade de expressão política em face aos discursos de ódio e antidemocráticos e aponta que:

“a prática da Corte Europeia de Direitos Humanos é valiosa, pois a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu artigo 17º, estabelece a proibição do abuso de direito. Esse artigo dispõe: Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a actividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção [...] Com isso, vê-se que a Corte Europeia de Direitos Humanos adotou o chamado princípio da ‘Democracia militante’ ou ‘Democracia apta a se defender’ (*wehrhafte Demokratie*), que teria sido acolhido pelo artigo 17 da Convenção, mas é necessário que o Estado prove que suas medidas são coerentes com um juízo completo de proporcionalidade”¹¹⁹.

A liberdade de expressão e a livre manifestação de ideias, inclusive no período eleitoral, em todos os seus

¹¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. Liberdade de expressão e ideais antidemocráticos veiculados por partidos políticos – tolerância com os intolerantes. In: *Temas de Direito Eleitoral no Século XXI*, 2022, p. 29-30.

aspectos, e mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento dela para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados a plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta e aplicação de multa, conforme decidiu o Tribunal Superior Eleitoral ao ampliar a possibilidade de aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 57-D da Lei n. 9.504, de 1997, a todos os casos de prática de notícias fraudulentas, discursos de ódio e antidemocráticas, e não somente na hipótese de “anonimato”¹²⁰.

A vedação constitucional à censura prévia não afasta a necessidade de compatibilizar a comunicação social com os demais preceitos constitucionais, como, por exemplo, o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, art. 5º, XLIV, art. 17, *caput*, art. 34, VII, *a*, art. 60, § 4º); a normalidade e legitimidade das eleições (CF, art. 14, § 9º); a inviolabilidade da honra e da vida privada; a proteção contra todas as formas de discriminação (CF, art. 3º, IV; art. 5º, XLI); e a proteção dos direitos da criança e do adolescente (CF, arts. 226 a 230).

O Supremo Tribunal Federal consagrou uma extensa e pacificada jurisprudência sobre essa garantia constitucional fundamental.

No *habeas corpus* 82.424 (Caso Ellwanger), foi negada a ordem para o réu, acusado de crime de racismo, que alegava estar, no ato de publicação de conteúdo antissemita, sob o amparo da liberdade de expressão, tendo ficado definido que “o direito à livre expressão não pode abrigar, em sua

¹²⁰ Rp 060175450, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 4/8/2023.

abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal”, como também “não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra”¹²¹.

Na ADPF 130 (Lei de Imprensa), nossa Suprema Corte declarou a não recepção pela CF/1988 da Lei n. 5.250/1967, afirmando (item 8 da ementa):

“Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o ‘estado de sítio’ (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte (‘quando necessário ao exercício profissional’); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos ‘meios legais que garantam à pessoa e à família a

¹²¹ HC 82.424, Rel. Min. Moreira Alves, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17/9/2003, DJ de 19/3/2004.

possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente' (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa"¹²².

No RE 511961 (exigência de nível superior para exercício da profissão de jornalista), o STF afirmou: "As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. [...]. A ordem constitucional apenas admite a definição legal das qualificações

¹²² ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/4/2009.

profissionais na hipótese em que sejam elas estabelecidas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional das liberdades de expressão e de informação por parte dos jornalistas. Fora desse quadro, há patente inconstitucionalidade da lei. A exigência de diploma de curso superior para a prática do jornalismo - o qual, em sua essência, é o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e de informação - não está autorizada pela ordem constitucional, pois constitui uma restrição, um impedimento, uma verdadeira supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício da liberdade jornalística, expressamente proibido pelo art. 220, § 1º, da Constituição”¹²³.

No AI 690841 AgR (liberdade de crítica contundente), o Ministro Celso de Mello deixou bem claro que: “Não induz responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicule opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa, a quem tais observações forem dirigidas, ostentar a condição de figura notória ou pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender. [...] O Supremo Tribunal Federal tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana”¹²⁴.

¹²³ RE 511961, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/6/2009.

¹²⁴ AI 690841 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 21/6/2011.

No julgamento conjunto das ADPF 187 e ADI 4274 (Marcha da Maconha), o Supremo Tribunal Federal consagrou que “a utilização do § 3º do art. 33 da Lei 11.343/2006 como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes ofende o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Carta Magna. Regular exercício das liberdades constitucionais de manifestação de pensamento e expressão, em sentido lato, além do direito de acesso à informação (incisos IV, IX e XIV do art. 5º da Constituição Republicana, respectivamente)”¹²⁵.

Na ADI 5136-MC (manifestações durante a Copa do Mundo), em que afastada a alegação de que a Lei Geral da Copa teria criado limitações à liberdade de expressão além do que permite o texto constitucional, a Corte manteve a medida legislativa, entendendo que se tratava de “juízo de ponderação do legislador para limitar manifestações que tenderiam a gerar maiores conflitos e atentar contra a segurança dos participantes de evento de grande porte”, o que não importaria em restrição à liberdade de expressão¹²⁶.

Igualmente na ADI 4815 (biografias não autorizadas), nossa Suprema Corte conferiu interpretação conforme a Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil para consagrar novamente a liberdade de imprensa, afirmando que, “em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa

¹²⁵ ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15/6/2011, e ADI 4274, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011.

¹²⁶ ADI 5136-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 1/7/2014.

biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)”¹²⁷.

Na ADI 2404 (Classificação Indicativa), a Corte decidiu que “a classificação dos produtos audiovisuais busca esclarecer, informar, indicar aos pais a existência de conteúdo inadequado para as crianças e os adolescentes. O exercício da liberdade de programação pelas emissoras impede que a exibição de determinado espetáculo dependa de ação estatal prévia. A submissão ao Ministério da Justiça ocorre, exclusivamente, para que a União exerça sua competência administrativa prevista no inciso XVI do art. 21 da Constituição, qual seja, classificar, para efeito indicativo, as diversões públicas e os programas de rádio e televisão, o que não se confunde com autorização. Entretanto, essa atividade não pode ser confundida com um ato de licença, nem confere poder à União para determinar que a exibição da programação somente se dê nos horários determinados pelo Ministério da Justiça, de forma a caracterizar uma imposição, e não uma recomendação. Não há horário autorizado, mas horário recomendado. Esse caráter autorizativo, vinculativo e compulsório conferido pela norma questionada ao sistema de classificação, *data venia*, não se harmoniza com os arts. 5º, IX; 21, inciso XVI; e 220, § 3º, I, da Constituição da República”¹²⁸.

Também em relação à sátira humorística nas eleições, na ADI 4451¹²⁹, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua histórica tradição de defensor da liberdade de expressão e de

¹²⁷ ADI 4815, Rel. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10/6/2015.

¹²⁸ ADI 2404, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 31/8/2016.

¹²⁹ ADI 4451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 21/6/2018.

imprensa, ao definir que “são inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes”.

Com base nesse precedente, na Rcl 38782 (Especial de Natal *Porta dos Fundos*) – “Importância da livre circulação de ideias em um Estado democrático. Proibição de divulgação de determinado conteúdo deve-se dar apenas em casos excepcionalíssimos, como na hipótese de configurar ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como de propagação de discurso de ódio”¹³⁰.

No histórico julgamento sobre a vedação constitucional à homofobia (ADO 26)¹³¹, a Corte Suprema afirmou que “o verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de expressão consiste não apenas em garantir o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, em proteger o direito dos que sustentam ideias (mesmo que se cuide de ideias ou de manifestações religiosas) que causem discordância ou que provoquem, até mesmo, o repúdio por parte da maioria existente em uma dada coletividade. O caso

¹³⁰ Rcl 38782, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 3/11/2020.

¹³¹ ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 13/6/2019.

‘United States v. Schwimmer’ (279 U.S. 644, 1929): o célebre voto vencido (*dissenting opinion*) do Justice Oliver Wendell Holmes Jr. É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o sentido democrático que anima nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, para que o pensamento – e, particularmente, o pensamento religioso – não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que as ideias, especialmente as de natureza confessional, possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções antagônicas, a concretização de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: o respeito ao pluralismo e à tolerância”.

No julgamento referente ao “Direito ao Esquecimento” (RE 1010606), a amplitude da liberdade de expressão foi novamente consagrada, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal que “a previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão. Um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Ele não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial”¹³².

Na ADI 3481 (aquisição de testes psicológicos), novamente o Supremo Tribunal Federal, em defesa da livre comunicação social, proclamou que “a restrição da aquisição

¹³² RE 1010606, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/2/2021.

de testes psicológicos apenas a psicólogos habilitados, uma vez que não proporciona útil e necessária tutela à saúde pública e ao exercício regular de profissão relacionada à saúde humana, é restrição desproporcional à liberdade de acesso à informação e à livre comunicação social”¹³³.

A lisura do pleito deve ser resguardada, sob pena de esvaziamento da tutela da propaganda eleitoral¹³⁴, e, portanto, as regras eleitorais que exigem comunicação prévia à Justiça Eleitoral do endereço eletrônico de *sites*, blogs, redes sociais e serviço de mensageria privada pelos candidatos não ofendem a liberdade de expressão, pois não possuem “a finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático”. Pelo contrário, viabilizam seu exercício, assegurando-se o interesse constitucional de se resguardar eleições livres e legítimas¹³⁵.

A Constituição Federal não autoriza, portanto, a partir de ofensas e de ideias contrárias à ordem constitucional, a Democracia e ao Estado de Direito, que os candidatos propaguem inverdades que atentem contra a lisura, a normalidade e a legitimidade das eleições.

Nesse cenário, a livre circulação de pensamentos, opiniões e críticas visam a fortalecer o Estado Democrático de Direito e à democratização do debate no ambiente eleitoral, de modo que a intervenção da Justiça Eleitoral deverá ser excepcional, porém eficaz no sentido de coibir práticas

¹³³ ADI 3481, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 8/3/2021.

¹³⁴ TSE, Rp 0601530-54/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 18/3/2021.

¹³⁵ TSE, RO-EL 2247-73 e 1251-75, redator para o acórdão o Min. Alexandre de Moraes.

abusivas, divulgação de notícias fraudulentas, discursos de ódio, de modo a proteger o regime democrático, a integridade das Instituições e a honra dos candidatos e das candidatas, garantindo o livre exercício do voto e a plena liberdade de escolha dos eleitores e eleitoras, sem a mácula da desinformação¹³⁶.

O tema da desinformação e liberdade de expressão, igualmente, precisou ser analisado pelo Poder Judiciário sob a perspectiva das imunidades parlamentares, tendo, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Tribunal Superior Eleitoral, em diversas ocasiões, reafirmado que a utilização de notícias fraudulentas, discursos antidemocráticos e de ódio pelos parlamentares não estão abarcados pela referida imunidade, sob pena de grave atentado ao regime democrático e a integridade das Instituições.

A previsão constitucional do Estado Democrático de Direito consagra a obrigatoriedade de o País ser regido por normas democráticas, com observância da Separação de Poderes, bem como vincula a todos, especialmente as autoridades públicas, ao absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais, com a finalidade de afastamento de qualquer tendência ao autoritarismo e à concentração de poder.

Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades parlamentares são institutos de vital importância, haja vista buscarem, prioritariamente, a proteção dos parlamentares, no exercício de suas nobres funções, contra os abusos e as pressões dos demais poderes, constituindo-se, pois, um direito

¹³⁶ TSE, REspe 0600025-25.2020 e AgR-AREspe 0600417-69, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra afastamentos ou prisões arbitrárias e processos temerários¹³⁷.

Essas imunidades, como destacado por Paolo Biscaretti di Ruffia e Ruy Barbosa, não dizem respeito à figura do parlamentar, mas à função por ele exercida, no intuito de resguardá-la da atuação do Executivo ou do Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais¹³⁸.

A imunidade parlamentar foi concebida para proteger a liberdade de expressão em favor dos direitos fundamentais, do Parlamento e, a partir da evolução dos regimes democráticos, se tornou um dos maiores instrumentos contra o arbítrio e a tirania.

Desinformação, notícias fraudulentas, discursos antidemocráticos ou de ódio, atentados ao Estado de Democrático de Direito, instigação à tortura e ao arbítrio veiculados pelas redes sociais e serviço de mensageria privada não se enquadram, entre as hipóteses atrativas da incidência da imunidade parlamentar, pois é clarividente não serem manifestações que guardam conexão com o

¹³⁷ Conforme destaquei em inúmeros julgamentos no Supremo Tribunal Federal, entre eles: Inq. 4694/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 11/09/2020; Ag. Reg. Na PET 10.001/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, red.p/Acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 06/03/2023; RE 1435218/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 26/05/2023; AP 1044/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 20/04/2022.

¹³⁸ DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Introduzione al diritto costituzionale comparato*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1970. p. 303-305; BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. Vol. II. Saraiva: 1933. p. 41-42.

desempenho da função legislativa ou que seja proferida em razão desta¹³⁹.

A utilização da imunidade parlamentar é incompatível com a defesa de ditaduras, de violações aos direitos fundamentais, de proclamação a regimes de exceção, de aniquilação total ou parcial da independência dos Poder Judiciário, uma das cláusulas pétreas da Constituição Federal brasileira. Efetivamente, nem sequer há "*nexo de implicação recíproca*", quando opiniões e as palavras de ódio e antidemocráticas proferidas por parlamentar forem externadas em local diverso da sua Casa Legislativa – como as redes sociais e serviço de mensageria privada – e sem qualquer relação com o exercício do mandato parlamentar.

Trata-se de posicionamento pacificado no Supremo Tribunal Federal¹⁴⁰ em defesa da Democracia, do Estado de Direito e do livre exercício dos Poderes da República e, devidamente, aplicado pela Justiça Eleitoral, em relação à prática de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos por parlamentares candidatos nas eleições de 2022.

O Tribunal Superior Eleitoral julgou irregular propaganda eleitoral realizada na *internet* com veiculação de desinformação e fatos manifestamente inverídicos,

¹³⁹ Em um excelente estudo monográfico, José Levi Mello do Amaral Júnior discorre sobre as principais teorias referentes às imunidades parlamentares – *Blackstoniana* e a de Stuart Mill – e como balizaram as previsões de imunidades em diversos ordenamentos jurídicos (AMARAL JÚNIOR, José Levi M. do. *Inviolabilidade parlamentar*. São Paulo: FDUSP, 2018. p. 23-43).

¹⁴⁰ STF, AP 1044/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, julgamento em 20 de abril de 2022; AP 1.024/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 21/10/2020.

condenando o parlamentar a multa, além de determinar a remoção da publicação, destacado que:

“1. O art. 57-D da Lei 9.504/1997 não restringe, de forma expressa, qualquer interpretação no sentido de limitar sua incidência aos casos de anonimato, de forma que é possível ajustar a exegese à sua finalidade de preservar a higidez das informações divulgadas na propaganda eleitoral, ou seja, alcançando a tutela de manifestações abusivas por meio da internet – incluindo-se a disseminação de *fake news* tendentes a vulnerar a honra de candidato adversário – que, longe de se inserirem na livre manifestação de pensamento, constituem evidente transgressão à normalidade do processo eleitoral. Precedente. 2. As manifestações, objeto desta Representação, por apresentarem nítida vinculação com o contexto da campanha eleitoral para o cargo de Presidente da República, revelam-se absolutamente alheias às funções inerentes aos mandatos eletivos desempenhados pelos Representados, não se encontrando abrangidas, por isso mesmo, pela inviolabilidade prevista no art. 53 da Constituição Federal. 3. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a respeito do alcance da imunidade parlamentar, firmou a compreensão no sentido de que "Se não se quiser confundir a imunidade material com o privilégio de irresponsabilidade pessoal, é

preciso o cuidado de distinguir entre a ação do congressista e ação do político. A pregação de ideias, o apoio e a crítica a atos dos governos, a qualificação positiva ou negativa de homens públicos são a matéria-prima do aliciamento e da mobilização de opiniões que constituem o empenho do cotidiano dos políticos, sejam eles mandatários ou não: estender a inviolabilidade ao que, nesse trabalho essencialmente competitivo, diga o político, que seja parlamentar fora do exercício do mandato e sem conexão com ele, é dar-lhe uma situação privilegiada em relação aos concorrentes, que briga com princípios fundamentais da Constituição" (Inq 390-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ de 27/10/1989). 4. A Suprema Corte, recentemente, reafirmou o entendimento segundo o qual "a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas" (AP 1.044, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, DJe de 23/6/2022)¹⁴¹".

A Constituição Federal, portanto, consagra as imunidades parlamentares para garantir o livre exercício do

¹⁴¹ Rec-Rp 060175620, Min. Alexandre de Moraes, DJe de 28/8/2023.

Legislativo em defesa e dentro dos limites do Estado democrático de direito não sendo possível invocá-las quando as condutas praticas propagam discursos de ódio, discursos antidemocrático ou visam o cerceamento da liberdade de escolha dos eleitores e eleitoras, com a divulgação de desinformação massiva e notícias fraudulentas pelas redes sociais e serviço de mensageria privada.

Os excessos que a legislação eleitoral visa a punir, sem qualquer restrição ao lícito exercício da liberdade dos candidatos, dizem respeito aos seguintes elementos: a vedação ao discurso de ódio e discriminatório; atentados contra a Democracia e o Estado de Direito; o uso de recursos públicos ou privados a fim de financiar campanhas elogiosas ou que tenham como objetivo ferir a imagem de candidatos; a divulgação de notícias sabidamente inverídicas; a veiculação de mensagens difamatórias, caluniosas ou injuriosas ou o comprovado vínculo entre o meio de comunicação e o candidato.

A liberdade de expressão, portanto, não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito¹⁴², inclusive pelos candidatos durante o período de propaganda eleitoral, uma vez que a liberdade do eleitor depende da tranquilidade e da confiança nas instituições democráticas e no processo eleitoral¹⁴³.

Em âmbito eleitoral, é inconstitucional e criminoso repassar, de maneira massiva ou com finalidade eleitoral, notícias fraudulentas ou mesmo qualquer boato, sem

¹⁴² STF, Pleno, AP 1044, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

¹⁴³ TSE, RO-EL 0603975-98, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* de 10/12/2021.

checagem, se o conteúdo pretende atentar contra as instituições democráticas e o Estado de Direito, cabendo à Justiça Eleitoral atuar firmemente antes, durante e após as eleições, como se verá em capítulo específico. A conduta de transmitir desinformação eleitoral, conforme analisado anteriormente, visa manipular a livre vontade do eleitorado e, conseqüentemente, acarreta a distorção do pleito eleitoral caracterizando, inclusive, o delito previsto no artigo 323 do Código Eleitoral.

Em defesa da efetiva liberdade de expressão consagrada historicamente pelas diversas declarações de Direitos Humanos e pela nossa Constituição Federal de 1988, imprescindíveis a análise, o estudo e o combate à desinformação e às notícias fraudulentas como vetores de instabilidade e corrosão da Democracia.

CAPÍTULO 3

3. A DESINFORMAÇÃO NAS REDES SOCIAIS E SERVIÇOS DE MENSAGERIA PRIVADA COMO INSTRUMENTO DE CORROSÃO DA DEMOCRACIA

3.1 O poder político das redes sociais e serviços de mensageria privada como o mais novo e eficaz instrumento de comunicação de massa

As recentes inovações em tecnologia da informação e acesso universal às redes sociais e serviços de mensageria privada, com o agigantamento das plataformas (*big techs*), transformaram as interações humanas em uma nova dimensão de velocidade, constância e ubiquidade, trazendo novas dificuldades para a compreensão da transposição dos limites da liberdade de expressão, decorrentes da necessidade de lidar com a desinformação premeditada e fraudulenta (*fake news*), com a ampliação dos discursos de ódio, da propagação dos atos antidemocráticos e da violência social e política; bem como do radicalismo e polarização ideológica e religiosa.

Todo esse cenário está sendo constantemente amplificado com o aumento do uso de novos recursos tecnológicos, em especial a Inteligência Artificial (IA),¹⁴⁴ para

¹⁴⁴ Conferir a boa análise sobre utilização de IA para coibir discursos de ódio: SANTOS, Lorena Vieira G. dos; FERREIRA, Raniere Souza. *Liberdade de expressão e censura: análise da ampliação do controle dos conteúdos nas redes sociais frente ao crescimento do discurso de ódio online.*

não somente influenciar o debate público, mas, lamentavelmente, influenciá-lo de maneira negativa, por meio da utilização de informações pessoais adquiridas pelo acesso das pessoas às redes sociais e serviços de mensageria privada e direcionamento de algoritmos para capturar fraudulentamente a vontade do eleitor e da eleitora, atingindo a liberdade de escolha em seu âmago¹⁴⁵.

Os limites que podem ser inferidos dessas referências doutrinárias e jurisprudenciais, que ao longo do século XX foram se adaptando às novas tecnologias e formas de interação social, também inspiram a reflexão sobre os limites adequados para a regulação do desvio de finalidade na utilização da liberdade de expressão no ambiente virtual, pois, como adverte Wolfgang Hoffmann-Riem, “*é útil que as disposições sobre direitos fundamentais, mesmo que tenham uma longa tradição, sejam interpretadas dinamicamente ao longo do tempo, com o objetivo de garantia que suas premissas permaneçam relevantes diante de realidades em transformação*”¹⁴⁶.

Com o surgimento dessa nova e moderna forma de comunicação social – sem intermediários –, criou-se a

Orientadora Isabela Maria Marques Thebaldi. R. Fórum de Direito Civil RFDC. Belo Horizonte, 2022.

¹⁴⁵ Ana Frazão e Ana Rafaela Medeiros apontam que a interferência das plataformas no fluxo comunicativo “não se esgota apenas na definição do que pode ser publicado. A extração de dados privados, aliada ao uso intensivo de um intrincado sistema de algoritmos e de ferramentas de Big Data e de Big Analytics, permite às plataformas também controlar a difusão do conteúdo produzido por terceiros” (*Responsabilidade civil dos provedores de internet: a liberdade de expressão e o art. 19 do Marco Civil*. 2021).

¹⁴⁶ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria Geral do Direito Digital: transformação digital: desafios para o Direito*. Tradução de Italo Fuhrmann. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 47.

expectativa de que o espaço virtual proporcionaria o meio perfeito para o debate público e livre manifestação do pensamento e da expressão artística, uma vez que não dependeria de mediadores entre emissores e receptores de conteúdo, como as empresas de mídia, nem estaria suscetível ao controle do Poder Público. Seria, sob essa visão otimista, uma *Nova Ágora*, reformatação do espaço público, ambiente de radical liberdade e instrumento de cidadania, como seria demonstrado pelos primeiros exemplos de mobilização social contra os regimes políticos autoritários organizada a partir de redes sociais, com a Primavera Árabe de 2011. Ao comentar os riscos da Democracia na “era do narcisismo”, Giuliano da Empoli aponta que o princípio fundamental da Democracia representativa, “a intermediação, contrasta de modo radical com o espírito do tempo e com as novas tecnologias que tornam possível a desintermediação em todos os domínios”.¹⁴⁷

As primeiras décadas do século XXI foram marcadas pelo surgimento e disseminação de novas tecnologias de comunicação e pela adesão generalizada às formas de vida e convívio no meio virtual. Desde os atos simples da vida civil – transações bancárias, estabelecimento de vínculos contratuais, interação com prestadores de serviço – até aqueles que envolvem a própria personalidade (identidade, afetividade, reputação, liberdade econômica), as redes sociais e serviços de mensageria privada passaram a fazer parte imprescindível da vida humana.

A instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada para difusão de desinformação, notícias

¹⁴⁷ EMPOLI, Giuliano da. Os engenheiros do Caos. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019, p. 167.

fraudulentas, discurso de ódio e ataques diretos à Democracia precisa ser entendida a partir de um breve retrospecto histórico iniciado na Primavera Árabe – que inaugurou a utilização das redes sociais na luta pela Democracia –, para podermos entender as causas e os reflexos da captura desse importante meio de comunicação social pelos extremistas, principalmente, por uma extrema-direita internacional avessa às regras democráticas, ao Estado de Direito e à consagração da igualdade e respeito à diversidade.

A necessidade primordial de proteção e real efetividade aos direitos humanos ampliada com o final da Segunda Grande Guerra possibilitou, em nível internacional, o surgimento de um novo e autônomo ramo do Direito, cuja finalidade precípua consiste na concretização da plena eficácia dos direitos humanos fundamentais, por meio de normas gerais internacionais tuteladoras de bens da vida primordiais (dignidade, vida, segurança, liberdade, honra, moral, entre outros) e previsões de instrumentos políticos e jurídicos de implementação desses direitos em face de todos os Estados Soberanos.

Os 75 anos do final da Segunda Guerra tornam a evolução histórica da proteção dos direitos humanos fundamentais em diplomas internacionais relativamente recentes, iniciando-se com importantes declarações sem caráter vinculativo, para posteriormente assumirem a forma de tratados internacionais, no intuito de obrigarem os países signatários ao cumprimento de suas normas; para, em uma nova e importante conquista, passarem a ser incorporados nos diversos ordenamentos jurídicos internos com *status* constitucional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948, constituiu, à época, a mais importante conquista dos direitos humanos fundamentais em nível internacional, em virtude de seu ineditismo e adesão demonstrarem os níveis de preocupação e conscientização que os diversos países apreenderam com as atrocidades praticadas durante a Segunda Guerra Mundial.

Elaborada a partir da previsão da Carta da ONU de 1944, que em seu art. 55 estabeleceu a necessidade de os Estados-partes promoverem a proteção dos direitos humanos, e da composição, por parte da Organização das Nações Unidas, de uma Comissão dos Direitos Humanos, presidida por Eleanor Roosevelt, a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirmou que o reconhecimento da dignidade humana inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, bem como que o desprezo e o desrespeito pelos direitos da pessoa resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que as pessoas gozem de liberdade de palavra, de crença e de liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade tem sido a mais alta aspiração do homem comum.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada e proclamada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948, e assinada pelo Brasil nessa mesma data reafirmou a crença dos povos das Nações Unidas nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de

direitos do homem e da mulher, visando à promoção do progresso social e à melhoria das condições de vida em uma ampla liberdade. Anteriormente a essa proclamação, importante destacar, à Declaração Universal dos Direitos do Homem, nesse mesmo ano, em abril de 1948, a IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, havia aprovado a Resolução XXX, consagrando a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que, com seus 38 artigos, trazia previsões muito semelhantes àquelas já narradas.

A partir desse momento, a proteção internacional dos Direitos Humanos passou a intensificar-se, com a aprovação de inúmeras declarações e tratados internacionais, dos quais o Brasil passou a ser signatário.

Em 9/12/1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução n. 260 A (III), ratificando a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio; em 28/7/1951, foi adotada a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, aprovada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Novamente e com a finalidade de proteção dos “refugiados”, foi aprovado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, em 16/12/1966, pela Resolução n. 2.198 da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Nessa mesma data, foi adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas importante documento internacional garantidor de direitos fundamentais, denominado “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”, no qual foram previstos diversos direitos,

tais como a autodeterminação dos povos, no sentido de livremente determinarem seu estatuto político e assegurarem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural; o direito à vida; a proibição da tortura; a possibilidade de o condenado à morte ter o direito de pedir indulto ou comutação da pena; a escusa de consciência; direito à liberdade; acesso ao Judiciário; excepcionalidade das prisões preventivas; indenização por erro judiciário; direito ao respeito e dignidade humana; bem como os demais direitos já consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O Brasil, igualmente, é signatário da Declaração do Direito ao Desenvolvimento, de 4/12/1986; da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25/6/1993; e da Declaração de Pequim adotada pela IV Conferência Mundial sobre a Mulher, de 15/9/1995.

O rol dos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos assinados pela República Federativa do Brasil é completado por inúmeros e importantes documentos protetivos dos direitos humanos: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16/12/1966; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 21/12/1965; Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 22/11/1969; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 18/12/1979; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 10/12/1984; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 9/12/1985; Convenção sobre os Direitos da Criança, de

20/11/1989; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 6/6/1994, e ratificada pelo Brasil em 27/11/1995.

A História demonstra que as conquistas trazidas pelo regime democrático nos últimos 75 anos – em especial após a Segunda Grande Guerra e com o marco legislativo da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU – superam todas as obtidas nos regimes anteriores, em todos seus aspectos, seja no efetivo combate ao racismo e na proclamação de igualdade entre os gêneros, inclusive na participação política, seja na busca de universalização da saúde e educação.

Todos os índices demonstram a melhoria de vida da sociedade como um todo, da diminuição da mortalidade infantil ao aumento dos níveis de escolaridade.

A Democracia no mundo avançou na efetivação dos direitos fundamentais, principalmente na questão de universalização, na real tentativa de maior concretização da igualdade. Igualdade não só formal de direitos, mas igualdade material.

Com o final da Segunda Grande Guerra, principalmente com a concretização, expansão e fortalecimento da Jurisdição Constitucional e de suas Cortes Constitucionais e Supremas Cortes, houve aumento progressivo na concretização dos direitos fundamentais para as denominadas minorias, ou seja, para as diversas parcelas da sociedade carecedoras de força política ou econômica para fazer valer todos os seus direitos.

O combate à discriminação e a busca da igualdade material se ampliaram. Tudo isso significou um avanço inigualável e incomparável com qualquer outro período

histórico da humanidade e muito mais acentuado naqueles países que mantiveram, sem qualquer interrupção, o regime democrático.

As imensas conquistas obtidas pelos países onde o regime democrático imperava incentivaram as pessoas oprimidas por regimes autoritários a buscar novas formas de manifestações e organizações.

Em diversos regimes ditatoriais, onde a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão e o direito de reunião não eram consagrados, a população encontrou nas redes sociais – ainda insípidas do ponto de vista de utilização política – um novo instrumento de mobilização social e político, que permitia a comunicação e organização de manifestações sem censura dos meios oficiais e, principalmente, sem a possibilidade de futura identificação para represálias dos setores oficiais dos regimes de exceção.

Esses foram os instrumentos que permitiram as inúmeras organizações e manifestações sociais das chamadas “Primaveras Árabes”, garantindo àqueles que não tinham seus direitos fundamentais de expressão e reunião consagrados nos textos legais exigir a Democracia de forma contundente e com repercussão mundial¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Como salientado por Diego Rais: “Essa sociedade conectada tem levado às mais extraordinárias transformações sociais, culturais e políticas na história, refletindo não apenas no ambiente virtual (online), mas também no ambiente real (off-line). Surgiu, portanto, uma necessidade premente de se compreender essa sociedade conectada e, um passo nessa direção, é extraíndo conhecimentos a partir dos dados gerados, postados e compartilhados no ambiente virtual. A compreensão desses dados nos permite, dentre outras coisas, formular políticas e resolver problemas como crises financeiras internacionais, revoltas e epidemias” (RAIS, Diego. *A comunicação política em tempos de Big Data e a inteligência artificial: a campanha digital de Donald Trump e o futuro do*

É muito importante que se reafirme que o nascedouro da utilização das redes sociais no campo político foi a favor da consagração da Democracia e da efetivação dos direitos consagrados há 75 anos pela declaração de direitos da ONU para todos os povos, em especial, a livre manifestação do pensamento, o direito de reunião, o direito de participação política e, essencialmente, o direito ao voto livre e sigiloso para escolha de seus representantes.

A instrumentalização exitosa das redes sociais em defesa da Democracia e da efetivação da igualdade de direitos, bem como contra os regimes arbitrários e as diversas formas de discriminação não passaram despercebidos pelos grandes conglomerados (*big techs*) e por grupos extremistas, que viram nessa experiência uma dupla possibilidade: aumentar exponencialmente seus lucros econômicos e capturar e manipular esse novo instrumento de propagação de ideias – inicialmente democráticas, libertárias e igualitárias – para obtenção de poder político.

A estratégia utilizada para atingir a ambas as finalidades – obtenção de poder político e econômico – foi a mesma, a partir de estudos de inteligência artificial¹⁴⁹ com a manipulação de algoritmos que, capturando todas as informações existentes em bancos de dados –¹⁵⁰ oficiais e

Marketing eleitoral brasileiro. Tratado de Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 4, p. 93).

¹⁴⁹ Conferir: CLARAMUNT, Jorge Castellanos (org.). *Inteligencia artificial y Democracia: garantías, límites constitucionales y perspectiva ética ante la transformación digital*. Atelier Libros Jurídicos: Barcelona, 2023.

¹⁵⁰ Luís Roberto Barroso aponta a necessidade de critérios públicos e transparentes, “sem margem à arbitrariedade e à seletividade” (*Da caverna à internet: evolução e desafios da liberdade de expressão*. Publicum. Recurso eletrônico, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 11, jan./dez., 2020). No mesmo sentido: RAIS, Diego. *A comunicação política em tempos de Big Data e a inteligência artificial: a campanha digital de Donald Trump*

extraoficiais – bem como aquelas fornecidas inocentemente pelos próprios usuários das redes sociais e serviços de mensageria privada em suas inúmeras conversas e inteirações, passaram a direcionar mensagens cientificamente preparadas para os diversos grupos¹⁵¹. Como lembra Ben Mezrich, muitos “empreendedores” descobriram que “havia uma rede infinita de cabos de fibra ótica atuando como veias abertas não apenas para carteiras e informações de pessoas desavisadas – mas, de maneira ainda mais significativa, para suas opiniões, emoções e ideias”¹⁵².

Ao analisar a utilização da tecnologia e os algoritmos no sistema eleitoral, Maria Dolores Montero Caro reafirma que “a influência negativa que a inteligência artificial pode ter sobre a Democracia é notória”.¹⁵³

e o futuro do Marketing eleitoral brasileiro. Tratado de Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 4, p. 97.

¹⁵¹ WIENER, Norbert. *Cibernética y Sociedad*. Buenos Aires: Sudamerica, 1979; BILBENY, Norbert. *La inteligencia artificial e la ética*. IN: *Robótica, ética y política: El impacto de la superinteligência em el mundo de las personas*. Editorial Icaria: Barcelona, 2022; SENTÍS, J. Latorre. *Ética para máquinas*. Ariel: Barcelona, 2019.

¹⁵² O autor cita o caso da empresa de Fyodr, que instalou sua sede para vender serviços digitais de desinformação e fazendas de trolls, no Cazaquistão, por sugestão de contatos que havia feito na prisão enquanto esteve detido na Rússia, justamente por se tratar de uma região “menos policiada”. Como observa Mezrich “certamente algumas de suas campanhas mais controversas caíam de imediato na categoria de fraudes. Mas sendo um nacional da Rússia, operando de um lugar como o Cazaquistão, tinha suas vantagens.” (MEZRICH, Ben. *Breaking Twitter*. New York: Grand Central, 2023, p. 116-117).

¹⁵³ CARO, Maria Dolores Montero. *Sobre el control jurídico y democrático de la inteligencia artificial: herramientas y reflexos acerca de la insercion incontrolada de mecanismos tecnológicos*. IN: CLARAMUNT, Jorge Castellanos (org.). *Inteligencia artificial y Democracia: garantías, limites constitucionales y perspectiva ética ante la transfromación digital*. Atelier Libros Juridicos: Barcelona, 2023.

Trata-se de problema existente em todas as Democracias, pois como destacado por Miguel Linera, “o estudo do Conselho da Europa sobre algoritmos e direitos humanos inclui uma parte sobre o direito a participação em eleições livres em que se começa dizendo que o funcionamento dos algoritmos e dos sistemas de recomendação automatizados podem criar ‘bolhas de filtros’ – câmaras de eco totalmente automatizadas nas quais os indivíduos somente tem acesso a peças de informação que confirmam suas próprias opiniões que coincidem com seu perfil – e isso pode ter efeitos transcendentais para os processos democráticos da sociedade”.¹⁵⁴

Do ponto de vista econômico e do consumidor, as *big techs* passaram a dirigir as mensagens/publicidades conforme as vontades previamente manifestadas pelos próprios usuários, a partir da interação nas redes sociais e serviços de mensageria privada. Os algoritmos já captavam a melhor forma de convencimento do interlocutor.

Os dados previamente conhecidos pelas *big techs* e lapidados por meio de inteligência artificial facilitavam a utilização de algoritmos para a escolha do “consumidor garantido” para determinado produto, tornando-as – as *big techs* – as maiores empresas de publicidade do mundo, em faturamento e acesso populacional, em que pese continuarem a serem tratadas juridicamente como empresas de tecnologia.

Essa mesma estratégia foi utilizada por formuladores políticos populistas e extremistas – em especial da extrema direita –, que manipulando os dados de milhões de

¹⁵⁴ LINERA, Miguel Ángel Presno. Derechos fundamentales e inteligência artificial. Marcial Pons, Madrid, 2022. p. 69.

usuários/eleitores das redes sociais e serviços de mensageria privada, puderam preparar, meticulosamente, toda uma programação política, que – por meio de algoritmos – trabalhasse os temores, medos e anseios do destinatário final, mesmo que para tanto fosse necessária a produção de notícias fraudulentas.

Giuliano Da Empoli saliente que, “para além da dimensão física, é no terreno virtual que a adesão aos movimentos nacional-populistas encontra sua realização mais completa. Lá, os algoritmos desenvolvidos e instaurados pelos engenheiros do caos dão a cada indivíduo a impressão de estar no coração de um levante histórico, e de, enfim, ser atos de uma história que ele achava que estaria condenado a suportar passivamente como figurante”.¹⁵⁵

Esse processo logo foi percebido e apropriado pelos novos populistas digitais extremistas. Eles perceberam que o importante era “cativar” seu consumidor/eleitor final, iniciando as interações com mensagens políticas e ideológicas próximas aos destinatários, para, na sequência, doutriná-los a partir de seus medos, temores e anseios, fidelizando-os em posicionamentos radicais, mesmo que para isso, repita-se, fosse necessário o uso massivo de desinformação, com notícias fraudulentas produzidas de maneira cinematográfica.

A evolução dos métodos utilizados pelos regimes ditatoriais que chegaram ao poder no final do século XX, com aprimoramento na divulgação de notícias fraudulentas, com patente corrosão da linguagem, na substituição da razão pela emoção, no uso de “fatos alternativos”, no ataque à imprensa

¹⁵⁵ EMPOLI, Giuliano da. Os engenheiros do Caos. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019, p. 169.

e à Justiça – como se verá adiante – e, principalmente, na confusão entre o que é fato e ficção, foi captada e analisada por Michiko Kakutani em importante obra, “A morte da verdade”.

Michiko Kakutani inicia suas reflexões apontando que¹⁵⁶:

“Dois dos regimes mais abomináveis da história da humanidade chegaram ao poder no século XX, e ambos se estabeleceram com base na violação e no esfacelamento da verdade, cientes de que o cinismo, o cansaço e o medo podem tornar as pessoas suscetíveis a mentiras e falsas promessas de líderes determinados a alcançar o poder incondicional. Como Hannah Arendt escreveu em seu livro de 1951, *Origens do totalitarismo*: ‘O súdito ideal do governo totalitário, não é o nazista convicto nem o comunista convicto, mas aquele para quem já não existe a diferença entre o fato e a ficção (isto é, a realidade da experiência) e a diferença entre o verdadeiro e o falso (isto é, os critérios do pensamento)’.”

Na sequência, criticando um ainda incumbente Donald Trump, antes, portanto, dos trágicos acontecimentos, em Washington, no dia 6 de janeiro de 2021, a autora aponta

¹⁵⁶ KAKUTANI, Michiko. *A morte da verdade*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018. p. 9-10.

como alarmante a atualidade das palavras acima transcritas de Hannah Arendt: “um mundo no qual as fake news e as mentiras são divulgadas em escala industrial por ‘fábricas’ de trolls russos, lançados num fluxo ininterrupto pela boca e pelo Twitter do presidente dos Estados Unidos, e espalhadas pelo mundo todo na velocidade da luz por perfis em redes sociais. O nacionalismo, o tribalismo, a sensação de estranhamento, o medo de mudanças sociais e o ódio aos estrangeiros estão novamente em ascensão à medida que as pessoas, trancadas nos seus grupos partidários e protegidas pelo filtro de suas bolhas, vêm perdendo a noção da realidade compartilhada e a habilidade de se comunicar com as diversas linhas sociais e sectárias”.

Michiko Kakutani busca identificar “condições e atitudes” – ou “sinais de alerta” – “que tornam um povo suscetível à demagogia e à manipulação política, e transformam uma nação numa presa fácil para os aspirantes a autocratas. Quero examinar como o descaso pelos fatos, a substituição da razão pela emoção, e a corrosão da linguagem estão diminuindo o valor da verdade, e o que isso significa para os Estados Unidos e para o mundo” e, transcrevendo Hannah Arendt (“A mentira na política” *in* Crises da República), aponta que “Fatos necessitam de testemunhas para serem lembrados, e de testemunhas confiáveis para serem oficializados, de modo a encontrar um lugar seguro para habitar o domínio dos interesses humanos [...] O termo “declínio da verdade” [...] entrou para o léxico da era da pós-verdade, que inclui expressões agora corriqueiras como “fake news” e “fatos alternativos”. E não só as notícias são falsas: também existe a ciência falsa (produzida por negacionistas das mudanças climáticas e *anti-vaxxers*, os ativistas do movimento antivacina), a história falsa (promovida por

revisionistas do Holocausto e supremacistas brancos), os perfis falsos de norte-americanos no Facebook (criados por *trolls* russos) e os seguidores e “*likes*” falsos nas redes sociais (gerados por *bots*)”¹⁵⁷.

Faz, então, síntese da utilização de desinformação na corrosão do sistema eleitoral, apontando mentiras do então Presidente dos EUA:

“Trump, o 45º presidente dos Estados Unidos, mente de forma tão prolífica e com tamanha velocidade que o *The Washington Post* calculou que ele fez 2.140 alegações falsas ou enganosas no seu primeiro ano de governo – uma média de quase 5,9 por dia. As mentiras dele – sobre absolutamente tudo, desde as investigações sobre a interferência russa nas eleições, passando por sua popularidade e suas conquistas, até o tempo que passa vendo TV – são apenas o mais espalhafatoso entre os vários sinais de alerta acerca de seus ataques às instituições democráticas e normas vigentes. Ele ataca rotineiramente a imprensa, o sistema de justiça, as agências de inteligência, o sistema eleitoral e os funcionários públicos responsáveis pelo bom funcionamento do governo norte-americano.”

¹⁵⁷ KAKUTANI, Michiko. *A morte da verdade*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018. p. 11-12.

Do mesmo modo que “correntes democratizadoras atravessaram as fronteiras nacionais”¹⁵⁸, os inimigos da Democracia, lamentavelmente, também se mimetizam. A enumeração que Michiko Kakutani faz – ataques: (i) à imprensa; (ii) ao sistema de justiça; (iii) às agências de inteligência; (iv) ao sistema eleitoral; e (v) aos funcionários públicos responsáveis pelo bom funcionamento do Estado –, infelizmente, é reproduzida, adaptada por outros candidatos ou líderes autoritários, como se fosse um manual ou metodologia a replicar por uma rede mundial articulada de sátrapas.

Michiko Kakutani lembra atualíssima frase de falecido Senador americano, Daniel Patrick Moynihan: “Todo mundo tem o direito de ter suas próprias opiniões, mas não seus próprios fatos”. E diz: “a polarização se tornou tão extrema nos Estados Unidos que os eleitores dos estados de maioria republicana e dos de maioria democrata estão tendo dificuldades para entrar em consenso sobre os mesmos fatos”¹⁵⁹.

Prossegue Michiko Kakutani:

“A verdade é um dos pilares da Democracia. Como observou a ex-procuradora-geral interina Sally Yates, a verdade é uma das coisas que nos separam de uma autocracia: ‘Nós podemos – e devemos – debater políticas e questões, mas esses debates devem se basear em fatos em comum, e não em apelações baratas

¹⁵⁸ MARKOFF, John. *Olas de Democracia: movimientos sociales y cambio político*, Madrid: Tecnos, 1996. p. 15.

¹⁵⁹ KAKUTANI, Michiko. *A morte da verdade...*, p. 16.

à emoção e ao medo na forma de mentiras e de uma retórica polarizante [...] Não apenas existe uma verdade objetiva, como deixar de dizê-la é uma questão importante. Não temos como controlar se os agentes públicos mentem para nós. Mas temos como controlar se eles devem responder por essas mentiras ou se então, seja por exaustão ou para proteger nossos interesses políticos, vamos olhar para o outro lado e igualar a indiferença à verdade'.¹⁶⁰

Michiko Kakutani lembra a metodologia desinformativa explícita de Vladimir Lênin, bem assim os seus objetivos¹⁶¹:

“Quase um século após sua morte, o modelo de revolução proposto por Lênin se mostra assustadoramente longo. Seus objetivos – não melhorar a máquina do Estado, mas destruí-la junto com todas as suas instituições – foram defendidos por muitos populistas do século XXI. O mesmo aconteceu com várias de suas táticas, desde o uso do caos e da confusão como instrumentos de mobilização das massas até suas promessas utópicas simplistas (e sempre furadas), passando pela retórica violenta para atacar qualquer coisa que pudesse ser vista como parte do status quo.

¹⁶⁰ KAKUTANI, Michiko. *A morte da verdade...*, p. 19, citando Sally Yates.

¹⁶¹ KAKUTANI, Michiko. *A morte da verdade...*, p. 170-175.

Sobre sua linguagem incendiária, Lênin explicou certa vez que sua terminologia era ‘calculada para provocar o ódio, a aversão e o desprezo’ – esse tipo de palavreado era ‘calculado não para convencer, mas para desmobilizar o adversário; não para corrigir o erro do inimigo, mas para destruí-lo, mas para varrê-lo da face da Terra. Na verdade, essa terminologia é dessa natureza justamente para evocar os piores pensamentos, os piores receios sobre o oponente.’ Tudo isso se parece muito com uma espécie de molde para o tipo de linguagem usada por Trump e seus seguidores para atacar Hillary Clinton durante a campanha de 2016, com o tipo de linguagem empregada pelos defensores radicais da campanha do Vote Leave na Grã-Bretanha e com o tipo de linguagem cada vez mais adotado pelos movimentos populistas de direita em ambos os lados do Atlântico.”

Por isso mesmo, Steve Bannon, conselheiro de Trump atualmente afastado e ex-diretor executivo do Breitbart News, certa vez descreveu a si mesmo para um jornalista como “um leninista”.¹⁶²

Nesse contexto de coisas, é bastante curioso observar que líderes autocratas atuais, ainda que se digam

¹⁶² Também sobre Steve Bannon, consultar: EMPOLI, Giuliano da. Os engenheiros do Caos. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019, p. 27 ss e MELLO, Patrícia Campos. A máquina do ódio. Companhia das Letras, São Paulo: 2020, p. 131.

“contra o comunismo” (e abstraído o significado desse conceito, mas, de algum modo, evocando o “Império do Mal” soviético), sejam – inclusive explicitamente – tributários de Lênin.

Michiko Kakutani retorna à sua colocação inicial:

“Não surpreende que os dois países que dominaram o lado sujo da propaganda política no século XX tenham sido os estados totalitários da Alemanha nazista e da União Soviética. Suas técnicas de manipular e de promover sua ideologia de ódio alimentaram diversas gerações de autocratas e de demagogos ao redor do mundo. Lênin se especializou em fazer promessas que nunca cumpria.”

Tudo isso aumenta a importância da existência de fontes alternativas de informação ao alcance dos cidadãos. A propósito, ensina Robert Dahl:

“Como a liberdade de expressão, diversos critérios democráticos básicos exigem que fontes de informação alternativas e relativamente independentes estejam disponíveis para as pessoas. Pense na necessidade de *compreensão esclarecida*. Como os cidadãos podem adquirir a informação de que precisam para entender as questões se o governo controla todas as fontes importantes de

informação? Ou, por exemplo, se apenas um grupo goza do monopólio de fornecer a informação? Portanto, os cidadãos devem ter acesso a fontes de informação que não estejam sob o controle do governo ou que sejam dominadas por qualquer grupo ou ponto de vista¹⁶³.”

É curioso observar que as redes sociais e serviços de mensageria privada, ao mesmo tempo que aumentam de modo exponencial o leque de fontes alternativas de informação, geram um sem-número de canais especializados na desinformação:

“Num artigo de 2005, o falecido David Foster Wallace escreveu que a proliferação de veículos de comunicação – impressos, na TV e on-line – havia produzido ‘um caleidoscópio de opções informativas’. Wallace observou que uma das ironias dessa estranha paisagem midiática, que deu origem a uma proliferação de veículos de comunicação com viés ideológico (incluindo vários de direita, como a Fox News e o Rush Limbaugh Show), foi que ela criou ‘precisamente o tipo de relativismo que os conservadores culturais condenam, uma espécie de caos epistemológico em que ‘a

¹⁶³ DAHL, Robert. *Sobre a Democracia*. Brasília: UnB, 2001, p. 111. A expressão destacada o foi pelo próprio Dahl e, no original, em inglês, lê-se “*enlightened understanding*” (On democracy, New Haven & London: Yale University Press, 1998, p. 97).

verdade' é totalmente uma questão de perspectiva e agenda política¹⁶⁴.”

Esses aspectos analisados levantam pontos importantes sobre essa nova realidade e a necessidade de regulamentação e controle da desinformação – em especial, em defesa da Democracia –, pois é preciso atentar para a circunstância de que as novas tecnologias são instrumentos conduzidos e manipulados por quem está no controle das plataformas digitais ou por quem é capaz, tecnologicamente e economicamente, de instrumentalizar esses novos meios digitais de manipulação.

Safiya Umoja Noble, em lição aplicável à desinformação, aponta que “embora nós frequentemente pensemos em termos como ‘big data’ e ‘algoritmos’ como sendo neutros, ou objetivos, ele são tudo menos isso. As pessoas que tomam essas decisões [das formulações matemáticas que irão direcionar decisões automatizadas] possuem todos os tipos de valores, muitos dos quais abertamente promovem [...] falsas noções de meritocracia, o que é bem documentado nos estudos do Vale do Silício”, assim, a “própria noção que tecnologias são neutras deve ser diretamente questionada, como um equívoco”¹⁶⁵.

Embora haja “*sentinelas informacionais*” para usar a expressão de Virginia Eubanks, “guardas da segurança digital que coletam informações sobre nós, fazem inferências sobre

¹⁶⁴ KAKUTANI, Michiko. *A morte da verdade...*, p. 51.

¹⁶⁵ NOBLE, Safiya U. *Algorithms of Oppression*. How search engines reinforce racism. New York: New York University Press, 2018, p. 1-2, tradução livre.

nosso comportamento e controlam acesso a recursos”¹⁶⁶, muitas vezes classificando pessoas como de risco ou, como ocorre frequentemente nos seguros, como suspeitos de fraudes, fazendo levantar bandeiras vermelhas que bloqueiam ou retardam direitos para essas pessoas, nesse “novo regime digital”, percebemos que um tal rigor tecnológico não se verifica quando o problema é a desinformação.

3.2 A utilização das redes sociais e serviços de mensageria privada contra a Democracia

Em que pese a Democracia ter gerado o maior progresso social da história, obviamente, não resolveu todos os problemas da humanidade, em especial, a extrema concentração de renda, inclusive nos países consagrados do Estado Democrático de Direito¹⁶⁷.

Somado a esse real e grave problema, outras duas falsas questões foram utilizadas para instrumentalizar as redes sociais e serviços de mensageria privada e “fidelizar” inúmeros eleitores insatisfeitos no mundo todo contra a Democracia: (a) a universalização dos direitos fundamentais seria a causa das crises econômicas e, conseqüentemente, dos problemas financeiros de uma tradicional classe média, colocando o capitalismo em risco e fazendo surgir no

¹⁶⁶ EUBANKS, Virginia. *Automating inequality: how high-tech tools profile, police, and punish the poor*. New York: St. Martin's Press, p. 5, 2018.

¹⁶⁷ PIKETTY, Thomas. *Capital in the Twenty-First Century*. Tradução de Arthur Goldhammer. The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts London, England 2014.

horizonte novamente o “fantasma do comunismo” e o “risco à liberdade”; (b) a luta pela igualdade, o combate ao racismo, misoginia e homofobia, com o reconhecimento dos direitos às minorias, principalmente pelo Judiciário, estaria acarretando a perda dos “valores religiosos das famílias tradicionais”, colocando em risco a cultura cristã do Ocidente.

A estratégia desse novo populismo digital extremista para obtenção do poder político permanente – independentemente das regras democráticas – passou a basear-se nesses dois pontos: (a) capitalismo/liberdade X comunismo; (b) risco à cultura cristã do Ocidente.

A operacionalidade efetiva dessa estratégia foi focada – em que pese à captura de alguns meios da mídia tradicional – basicamente na instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada, com utilização de inteligência artificial na programação de algoritmos nada transparentes para a captura da vontade de um eleitorado insatisfeito com os rumos atuais da Democracia, principalmente na questão da pauta de costumes.

A preocupação com a captura furtiva da vontade do eleitor é um problema atual discutido por todas as Democracias do Mundo. Citando a *Directive sur La prise de décisions automatisée* canadense, de 1 de abril de 2019, Miguel Linera aponta a necessidade de maior transparência “em qualquer sistema automatizado de tomar decisões de maneira que sejam reduzidos os riscos para a cidadania e para as instituições governamentais”, inclusive com a possibilidade de criação de “uma agência europeia para a robótica e IA”.¹⁶⁸

¹⁶⁸LINERA, Miguel Ángel Presno. Derechos fundamentales e inteligencia artificial. Marcial Pons, Madrid, 2022. p. 91 e 131.

Algoritmos tanto podem tender a beneficiar, expandir ou privilegiar desinformação em virtude de mecanismos internos próprios, voltados para aumento de audiência, como também podem estar produzindo o exato resultado desejado por seus programadores.

No primeiro caso, temos um efeito colateral de algoritmos programados não para desinformar, mas para aumentar o lucro das plataformas digitais, inclusive pela desinformação.

No segundo caso, temos já a percepção, pelas plataformas ou por seus contratantes, de que a desinformação é relevante para seus negócios ou objetivos, e esta passa a ser inserida na programação do algoritmo, seja abertamente, seja pela indiferença em relação aos mecanismos de defesa contra a desinformação.

No primeiro ponto – “capitalismo/liberdade X comunismo” –, a extrema direita, entre outros absurdos, cultivou a desinformação em massa, com notícias fraudulentas, vídeos falsos, narrativas fantasiosas, como, por exemplo, a culpa do desemprego dos “homens nacionais brancos do país” ser do maior acesso e igualdade de condições de concorrência dos negros, mulheres ou imigrantes (o discurso é adequado conforme as condições do país), obtidos a partir de declarações de direitos e legislações “comunistas e socialistas”, que pregavam o fim da liberdade de iniciativa e o empreendedorismo.

No segundo ponto – “risco à cultura cristã do Ocidente” –, a produção em massa de desinformação e notícias fraudulentas pelo novo populismo digital extremista atacava,

principalmente, o Poder Judiciário por reconhecer “absurdos direitos” a grupos minoritários, especialmente à minoria LGBTQI+, desrespeitando, dessa maneira, a tradição judaico-cristã do Ocidente, acarretando fortalecimento e endurecimento do discurso de ódio no mundo todo¹⁶⁹.

Como salientado por Ingo Sarlet, “o discurso de ódio (assim como o fenômeno – em parte correlato – das *fake news*, da desinformação) acirra sectarismos, instila a divisão social, gera níveis preocupantes de instabilidade política e mesmo representa, cada vez mais, ameaças concretas à Democracia”¹⁷⁰.

O novo populismo digital extremista, com publicações de desinformação em massa nas redes sociais e serviços de mensageria privada, pretendia fazer crer – e, lamentavelmente, conseguiu confundir milhões de eleitores e eleitoras – que o reconhecimento de direitos constitucionalmente previstos às minorias era contrário à legislação brasileira, atacando a “liberdade” e a “tradição cristã”.

O debate em ambiente digital das redes sociais, como salientado por Lorena Santos e Raniere Ferreira, “favorece a normalização do discurso de ódio, principalmente em virtude

¹⁶⁹ Como destaca Patrícia Campos Mello: “Perguntei a Giuliano Da Empoli, autor do livro *Os engenheiros do caso*, por que só políticos com ideias polarizadoras têm usado as mídias sociais de forma eficiente para manipular eleições. É simples, ele afirma: as redes sociais e o uso do Big Data funcionam melhor com mensagens e políticos de visões extremas” (*A máquina do ódio*. Companhia das Letras, São Paulo: 2020, p. 149).

¹⁷⁰SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações acerca da liberdade de expressão e da regulação do discurso do ódio na internet à luz do exemplo do assim chamado German Networkm Enforcement Act. *In: Curso de direitos fundamentais em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, v. 2, 2022. p. 209-210.

da sensação de impunidade e pela falsa ideia de que a internet é terra sem lei¹⁷¹.

No Brasil, o novo populismo digital extremista, aproveitando esse ambiente digital das redes sociais que normaliza o discurso de ódio e as ideias preconceituosas contra as minorias, disseminou farta desinformação no sentido de atacar diretamente o Supremo Tribunal Federal.

Ignorando a interpretação lógica e teleológica de diversos dispositivos constitucionais protetivos de direitos e liberdades fundamentais de importantes grupos historicamente vulneráveis e discriminados, os grupos digitais extremistas veiculavam maciça desinformação na tentativa de negar a existência de verdadeiro padrão protetivo previsto constitucionalmente e que vinha sendo implementado legislativamente pela atuação do Congresso Nacional, desde 1988, com a nítida finalidade de atacar a independência do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal.

Em todos os comandos constitucionais obrigatórios dirigidos ao legislador, para punição a diversas formas de desrespeito de direitos e liberdades fundamentais, o Congresso Nacional, ao colmatar as lacunas constitucionais, entendeu necessária a edição de leis protetivas, inclusive penais.

¹⁷¹ SANTOS, Lorena Vieira G. dos; FERREIRA, Raniere Souza. *Liberdade de expressão e censura: análise da ampliação do controle dos conteúdos nas redes sociais frente ao crescimento do discurso de ódio on-line*. Orientadora Isabela Maria Marques Thebaldi. R. Fórum de Direito Civil RFDC. Belo Horizonte, 2022.

O Congresso Nacional, como salientei em julgamento no Supremo Tribunal Federal,¹⁷² estabeleceu um verdadeiro padrão protetivo de implementação legislativa para a colmatação dos comandos constitucionais protetivos de direitos e garantias fundamentais de diversos e tradicionais grupos vulneráveis.

A Lei 7.716/1989 estabeleceu, em observância aos incisos XLII, do art. 5º da CF, os tipos penais referentes à discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Assim também ocorreu em relação à implementação de medidas protetivas aos direitos e garantias fundamentais das crianças e adolescentes, dos idosos, das pessoas com deficiência e dos consumidores. A omissão legislativa, com o consequente estado de mora constitucional, persiste, tão somente, em relação às necessárias medidas normativas punitivas quanto às condutas discriminatórias por orientação sexual e identidade de gênero.

Ao disciplinar legislativamente a proteção integral à criança e ao adolescente, nos termos do *caput* do art. 227 da Constituição Federal, o Congresso Nacional editou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), dispondo, expressamente, em seu Título VII, Capítulo I, sobre crimes praticados contra a criança e o adolescente, por ação ou omissão, sem prejuízo do disposto na legislação penal. Foram criados, inicialmente, 17 (dezessete) tipos penais, acrescido de 1 (uma) infração penal pela Lei 9.975/2000. Alguns desses tipos penais foram aperfeiçoados pela Lei 11.829/2008, que, ainda, criou outros 5 (cinco) tipos

¹⁷² Voto proferido na ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 13/6/2019.

penais; assim como a Lei 12.015/2009, que acrescentou mais um ao rol de infrações penais destinadas àqueles que desrespeitam os direitos e liberdades das crianças e dos adolescentes.

Da mesma maneira, ao disciplinar o § 4º do art. 227 (“*A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente*”), o Congresso Nacional editou normas penais presentes na Lei 11.826/2008, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, para “aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet”.

Não foi diferente a atuação do Congresso Nacional ao editar a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, para estabelecer normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência, e sua efetiva integração social, nos termos do § 2º do art. 227 (“*A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência*”). Além de medidas administrativas e civis, a lei criou crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa para condutas atentatórias aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

O Poder Legislativo atuou de igual maneira para garantir a plena efetividade do § 8º do art. 226 (“*O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações*”), resultando na edição da Lei 11.340/2006, que criou mecanismos para coibir a violência

doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo que “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”.

O mesmo padrão protetivo de implementação legislativa foi seguido quando o Congresso Nacional editou a necessária legislação para efetivar a proteção constitucional aos consumidores e colmatar a exigência do inciso XXXII do art. 5º (“*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”). Ao editar o Código de Defesa do Consumidor, o Congresso Nacional entendeu que a plena defesa do consumidor, exigida constitucionalmente, somente estaria satisfatoriamente regulamentada com a previsão de medidas administrativas, civis e tipos penais específicos.

O art. 1º da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, prescreve que “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal, e art. 48 de suas Disposições Transitórias”, para, na sequência, disciplinar as sanções administrativas (Título I, Capítulo VII) e as infrações penais (Título II), com a previsão de 13 (treze) tipos penais específicos contra as relações de consumo, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais.

Nos 35 (trinta e cinco) anos de vigência da Constituição Federal, o padrão protetivo de implementação legislativa adotado pelo Congresso Nacional, ao editar as leis necessárias para efetivar a proteção dos direitos e liberdades fundamentais de grupos tradicionalmente vulneráveis, sempre se pautou pela necessidade de, além de normas

administrativas e civis, incluir a criação de tipos penais específicos.

Aproveitando-se, porém, do julgamento da ADO 26 (criminalização da homofobia), o novo populismo digital extremista inundou as redes sociais e serviços de mensageria privada de desinformação e discurso de ódio, acentuando os ataques à independência do Poder Judiciário e radicalizando as ideais da necessidade de “lutar contra o sistema” para manter a “tradição da família cristã”.

Naquele julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela necessidade de integral proteção aos direitos das minorias tradicionalmente discriminadas em virtude de sua orientação sexual, como bem salientou o relator, Ministro Celso de Mello¹⁷³:

**“PRÁTICAS HOMOFÓBICAS E
TRANSFÓBICAS CONFIGURAM ATOS
DELITUOSOS PASSÍVEIS DE REPRESSÃO PENAL,
POR EFEITO DE MANDADOS CONSTITUCIONAIS
DE CRIMINALIZAÇÃO (CF, ART. 5º,
INCISOS XLI E XLII), POR TRADUZIREM
EXPRESSÕES DE RACISMO EM SUA DIMENSÃO
SOCIAL**

– **Até que sobrevenha** lei emanada do Congresso Nacional **destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII** do art. 5º da Constituição da República, **as condutas homofóbicas e**

¹⁷³ ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 13/6/2019.

transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, 'in fine').

NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE DIREITOS NEM SOFRER QUAISQUER RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA POR MOTIVO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU EM RAZÃO DE SUA IDENTIDADE DE GÊNERO

– **Os integrantes do grupo LGBTI+**, como **qualquer** outra pessoa, **nascem iguais** em dignidade e direitos e **possuem** igual capacidade de autodeterminação **quanto** às suas escolhas pessoais *em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica.*

Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (**entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer** qualquer restrição em sua esfera jurídica **em**

razão de sua orientação sexual **ou** de sua identidade de gênero!

Garantir aos integrantes *do grupo LGBTI+ a posse da cidadania plena e o integral respeito* tanto à sua condição quanto às suas escolhas pessoais **pode significar**, *nestes tempos em que as liberdades fundamentais das pessoas sofrem ataques por parte de mentes sombrias e retrógradas, a diferença essencial entre civilização e barbárie.*"

Não havia, diferentemente do que propagado massivamente pela indústria de desinformação desse novo populismo digital extremista, qualquer razão constitucional ou lógica para que – em semelhante hipótese de exigência constitucional de edição legislativa para *punição* de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, em virtude de orientação sexual ou identidade de gênero – se ignorasse a necessidade de edição de tipos penais; repita-se, padrão protetivo de implementação legislativa dos direitos e garantias fundamentais de diversos grupos vulneráveis adotado pelo próprio Congresso Nacional nos últimos 30 (trinta) anos anteriores ao julgamento.

Dessa maneira, para a obtenção do poder político – independentemente das regras democráticas –, o novo populismo digital extremista, de um lado, a prometer o “retorno à liberdade de empreender”, com promessas de nova distribuição de renda entre a “classe média prejudicada pelas minorias”, reacendendo a ideia de luta de classes, porém sob o viés da classe dominante; e, por outro lado, acentuou a

importância da pauta de costumes, a necessidade do “retorno à tradição”, com o fim do que sempre considerou o “exagero de aquisição de direitos das minorias”.

A conjugação das pautas econômica e de costumes, com a instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada com a produção de uma quantidade de desinformação jamais existente no mundo, foi um solo fértil para o fortalecimento dos discursos de ódio, antidemocrático e contra o sistema – que, paradoxalmente, é mantido como existe, especialmente por inúmeros detentores de grandes fortunas, e defendido por considerável e ascendente extrema-direita no mundo todo.

A estagnação da Democracia em avançar, principalmente em relação à distribuição de renda, e a grave crise da Democracia representativa – iniciada já no final do século XIX – foram o adubo necessário no solo fértil formado pela desinformação para o ressurgimento do violento, radical e preconceituoso populismo de extrema-direita.

Maurice Duverger, em relação à representação política, afirmou que “o problema fundamental consiste em medir o grau de exatidão da representação, isto é, o grau de coincidência entre a opinião pública e a sua expressão parlamentar”¹⁷⁴.

Em um primeiro momento, os partidos políticos assumiram o papel principal de intermediação da representação popular. Como observado por Marcelo Rebelo de Sousa, “um dos tópicos essenciais do ‘Estado de Partidos’, corporificado após a II Grande Guerra reside no acolhimento

¹⁷⁴ DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. 406 p.

expresso que as Constituições políticas elaboradas à saída do segundo conflito mundial efectuam da figura e do papel global do partido político”, relembrando que, “A primeira Constituição com as características de um Estado Social de Direito do pós-guerra a consagrar expressa e diretamente os partidos políticos é a brasileira de 1946”¹⁷⁵.

O declínio do sistema representativo político fez com que, inicialmente, surgissem diversos grupos de participação política que, juntamente com os partidos políticos,¹⁷⁶ tornam-se importantes atores da competição¹⁷⁷ e, posteriormente, possibilitou a instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada pelos novos populistas digitais extremistas.

Esse processo de “*fragmentação social*” foi exposto por Floriano de Azevedo Marques Neto, ao reconhecer que a “sociedade contemporânea passa, gradativamente, a assistir a aglutinação dos indivíduos em grupos de interesse que, com maior ou menos institucionalidade, passam a ser vistos pelos indivíduos como espaços legítimos de aglutinação dos seus interesses e instrumentos efetivos para atendimento de suas necessidades”¹⁷⁸.

¹⁷⁵ SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Os partidos políticos no Direito Constitucional português*: dissertação de doutoramento em ciências jurídico-políticas na Faculdade de Direito de Lisboa. Braga: Livraria Cruz, 1983, p. 64 e 67-68.

¹⁷⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os partidos políticos nas constituições democráticas. *Revista Brasileira de Estudos Políticos – Estudos Sociais e Políticos* 26, São Paulo: 1966.

¹⁷⁷ FRIEDRICH, Carl Joachim. *Gobierno constitucional y Democracia*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975. p. 16 ss.

¹⁷⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação estatal e interesses público O novo populismo digital extremista explorou o problema central da representação política e da crise da Democracia representativa acentuada no final do século XIX,

O novo populismo digital extremista explorou o problema central da representação política e da crise da Democracia representativa acentuada no final do século XIX, que consistia na impossibilidade de aferir a real compatibilidade entre a vontade popular e a vontade expressa pela maioria parlamentar.

A extrema direita, principal e inicialmente a norte-americana, soube captar com extrema competência o potencial das redes sociais e serviços de mensageria privada em lidar com esses traumas¹⁷⁹ e temores resultantes da crise da Democracia representativa¹⁸⁰. Alfonso Pinilla García faz uma detalhada análise sobre a relação do discurso de ódio e o surgimento dos Estados totalitários na Europa no período entre guerras, apontando características semelhantes nos diversos Estados e suas semelhanças em explorar o medo, o ódio e a violência.¹⁸¹

Como lembra Maria Antonia Rebollo e Ana Soria, nas redes sociais “as políticas de medo, o enfrentamento e o ódio

que consistia na impossibilidade de aferir a real compatibilidade entre a vontade popular e a vontade expressa pela maioria parlamentar. s. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 120-121.

¹⁷⁹ A exploração do ressentimento com o *establishment* também é analisada por Giuliano da Empoli (Os engenheiros do Caos. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019, p. 46).

¹⁸⁰REBOLLO, Maria Antonia, SORIA, Ana Mayagoitia. El ódio y los neopopulismos. IN: (coord) JIMÉNEZ, Virginia Martín. El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 117; TESO, Enrique Del. La propaganda de ultraderecha y cómo tratar con ella. Trea Ensayos: Asturias, p. 29.

¹⁸¹ GARCIA, Alfonso Pinilla. El discurso Del ódio e El surgimento de los totalitarismos em La Europa de entreguerras (1918-1939). IN: (coord) JIMÉNEZ, Virginia Martín. El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 3-17.

se expandem e alcançam dimensões antes jamais imaginadas”.¹⁸²

Esse fenômeno foi detectado pelo Ministro Benedito Gonçalves, em importante julgamento no TSE, que destacou que “pesquisas empíricas comprovam que o fenômeno das fake news, instalado nesse cenário, produziu efeitos políticos em larga escala. Notícias falsas possuem maior capacidade de intensificar o tráfego para sites, canais e perfis que as divulgam, e permitem promover engajamento político a partir não de pautas propositivas, mas da mobilização de paixões. Por suas características inflamáveis, essa mobilização acaba por direcionar um sentimento de inconformismo, nem sempre bem elaborado individualmente, para uma ação coletiva antissistema e antidemocrática. Seu uso foi rapidamente incorporado a ações estratégicas de grande impacto, como o Brexit, no Reino Unido”¹⁸³.

Os novos populistas digitais extremistas obtiveram, analisaram e estudaram todas as informações e dados dos eleitores existentes das redes sociais e serviços de mensageria privada, conseguiram captar suas insatisfações, seus traumas, medos e preconceitos do ponto político e pessoal e prepararam uma vasta rede de comunicação social – por meio de programadores e algoritmos ¹⁸⁴– para,

¹⁸² REBOLLO, Maria Antonia, SORIA, Ana Mayagoitia. El ódio y los neopopulismos.... p. 120.

¹⁸³ Ação de investigação judicial eleitoral nº 0600814-85.2022.6.00.0000, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgamento em 30/06/2023.

¹⁸⁴ LEAL, Luiziene de Figueiredo Simão; MORAES FILHO, José Filomeno. Inteligência artificial e Democracia: os algoritmos podem influenciar uma campanha eleitoral? Uma análise do julgamento sobre o impulsionamento de propaganda eleitoral na internet do Tribunal Superior Eleitoral. *Direitos Fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 13, n. 41, p. 343-356, jul./dez. 2019.

instrumentalizando as redes sociais e serviços de mensageria privada, atingir o emocional desses milhões e milhões de eleitores e eleitoras no mundo todo para, sem atacar diretamente o regime democrático, corroê-lo por dentro com uma nova linhagem do populismo: o populismo digital.

Assim, como aponta Martin Wolf, “ao invés de montar golpes ou iniciar revoluções, os supostos autocratas devoram a Democracia por dentro (...). O resultado tende a ser uma autocracia suave pelos padrões históricos do fascismo ou comunismo. Isso faz com que se torne menos repulsiva aos eleitores, mas é uma autocracia do mesmo jeito”¹⁸⁵.

Nadia Urbinati analisa como o populismo transforma a Democracia representativa, salientando que a trajetória de um líder populista começa com a realização de ataques contra o sistema, pois quando chega ao poder ignora as forças políticas para atacar as instituições e o próprio “sistema”¹⁸⁶.

3.3 A instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada pelo novo populismo digital extremista

O novo populista digital extremista, negacionista na ciência e nos direitos fundamentais, no momento de organizar seu esquema mundial de comunicação social pelas redes sociais e serviços de mensageria privada, foi extremamente metódico, técnico e científico. E as redes sociais e serviços de

¹⁸⁵ WOLF, Martin. *The crisis of democratic capitalism*. New York: Penguin Press, 2023, p. 176.

¹⁸⁶ URBINATI, Nadia. *Yo el Pueblo – como el populismo transforma la Democracia*. Libros grano: Ciudad do Mexico, 2020. p. 81.

mensageria privada passaram a ser utilizadas exatamente como um instrumento de captação e coordenação dessa insatisfação de determinados segmentos da sociedade, que passaram a ser bombardeados com diversas informações a partir de algoritmos, bombardeados com informações deturpadas, fraudulentas, mas informações fraudulentas baseadas em dados de real interesse dos eleitores e eleitoras insatisfeitos com os rumos da Democracia representativa ou com determinadas pautas de costumes.

Maria Antonia Rebollo e Ana Soria salientam que “os neopopulistas instauram uma política da pós verdade na resposta emocional prevalecendo sobre a evidência fática e a análise razoável, chegando a modificar o significado de um fato ou de um acontecimento. As realidades são tratadas como algo secundário e as normas de civismo não existem”¹⁸⁷.

A instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada para fins políticos e eleitorais e conquista de poder por esse novo populismo digital apostou muito na ideia de pertencimento, que é muito importante nessas redes. Como bem observado por Giuliano da Empoli, “ao contrário dos outros animais, o homem nasce sem defesas e sem competências e continua assim por muitos anos. Desde o início, sua sobrevivência depende das relações que ele consegue estabelecer com os outros. o diabólico poder de atração das redes sociais se baseia nesse elemento primordial. Cada curtida é uma carícia maternal em nosso ego. A arquitetura do Facebook é toda sustentada sobre a

¹⁸⁷ REBOLLO, Maria Antonia, SORIA, Ana Mayagoitia. El ódio y los neopopulismos. IN: (coord) JIMÉNEZ, Virginia Martín. El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 121.

necessidade de reconhecimento, como admite, tranquilamente, seu primeiro financiador Sean Parker”¹⁸⁸.

Inúmeras pessoas que se mantinham isoladas ou com poucas interações sociais, a partir das redes sociais e serviços de mensageria privada passaram a se sentir parte de um grupo que – senão em todos os assuntos – em vários temas mostravam coincidências de pensamentos. Esse fenômeno de “pertencimento” foi explorado pelos extremistas na instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada, com absoluto sucesso.

Miguel Linera aponta que “o impacto das ‘bolhas de filtros’ e da desinformação seletiva na formação da opinião política é difícil de ser determinado com precisão, mas as câmaras de eco totalmente automatizadas geram o perigo de criar ‘bolhas ideológicas’ e isso pode ter efeitos cruciais, em particular no contexto dos processos eleitorais ou de referendo”¹⁸⁹. Também Giuliano da Empoli afirma que “cada um marcha dentro de sua própria bolha, no interior da qual certas vozes se fazem ouvir mais do que outras e alguns fatos existem mais do que outros”.¹⁹⁰

O uso das mídias digitais, entretanto, não é suficiente para explicar o fenômeno do ataque à Democracia. Há um componente demagógico, uma ação que é, geralmente, apropriada e associada a uma liderança populista, que é o elo

¹⁸⁸ EMPOLI, Giuliano da. Os engenheiros do Caos. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019, p. 75.

¹⁸⁹ LINERA, Miguel Ángel Presno. Derechos fundamentales e inteligência artificial. Marcial Pons, Madrid, 2022. p. 69.

¹⁹⁰ EMPOLI, Giuliano da. Os engenheiros do Caos. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019, p. 175. Consultar, em relação à “fragmentação social”: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação estatal e interesses públicos. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 120-121 e 128-129.

capaz de unir, forjar a ideia de pertencimento e, com isso, impulsionar as forças destinadas à criação e difusão de desinformação com o objetivo de desqualificar, deslegitimar as instituições democráticas.

Também identificando a presença de um líder personalista, Enrique Del Teso aponta as características principais nesse novo movimento extremista como sendo “propaganda intensa e propagação sistemática de mentira com máxima intoxicação informática, nacionalismo radical e excludente, sempre com emoção e simbólico e máxima polarização com ódio aos rivais políticos e um debate político expresso em linguagem bélica e de emergência”¹⁹¹.

Gustavo Zagrebelsky havia proposto, em estudo publicado em 2012, que, nessa hipótese, o demagogo “opera a mais audaciosa identificação política: o povo no seu líder e o líder no seu povo. O líder é órgão do povo e o povo é órgão do líder”. Por isso, o espaço para um símbolo externo, nesse ambiente demagógico, inexistente. “O líder ou chefe é o símbolo: o signo de todos os valores, as expectativas, as esperanças convergentes de seu povo”. Assim, “o povo, em nome do qual o demagogo fala e age, é símbolo do líder, do qual é alimento, justificação e glorificação. O “culto da personalidade” é um fato simbólico de duas faces. A “personalidade” pode ser objeto de culto não porque esteja fora e acima do povo, como se fosse de direito divino, mas porque é identificada no povo. Quem se recusa a entrar nesse círculo simbólico é, por definição, o inimigo: inimigo do líder e inimigo do povo. O

¹⁹¹ TESO, Enrique Del. La propaganda de ultraderecha y cómo tratar con ella. Trea Ensayos: Asturias, p. 18.

símbolo, agora, entra em cena em sua versão não de unidade, mas de divisão, na sua versão de guerra”¹⁹².

Na demagogia, ainda na linha de Zagrebelsky, o líder é o símbolo, “que destrói qualquer outra dimensão da vida política e assim fagocita as instituições, leis e outros símbolos, ou seja, destrói aqueles instrumentos de convivência que os homens se deram uns aos outros para viverem em paz”¹⁹³. Importante lembrar que, na classificação aristotélica, o “governo da multidão”, cuja finalidade seria alcançar o interesse geral, foi definido como “Democracia”, cujo exercício errôneo e viciado geraria a “demagogia”. A “demagogia”, portanto, é a forma de governo exercida com desvio de finalidade da “Democracia”.¹⁹⁴

Em sentido prático, como destacado por Martin Wolf, “Esses regimes re-institucionalizam a política: eles a tornam pessoal. Este é o governo de formuladores arbitrários de regras e seus tribunais. Uma característica comum desses regimes inclui um pequeno círculo de servidores públicos de confiança, promoção de membros da família, uso de

¹⁹² ZAGREBELSKY, Gustavo. *Simboli al potere*: Política, fiducia, speranza. Torino: Giulio Einaudi ed., 2012, p. 46-47

¹⁹³ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Simboli al potere*: Política, fiducia, speranza. Torino: Giulio Einaudi ed., 2012, p. 46.

¹⁹⁴ Na lição de Aristóteles, “a tirania é uma monarquia que não tem outro objeto além do interesse do monarca; a oligarquia só enxerga o interesse dos ricos; a demagogia só enxerga os pobres. Nenhum desses governos se ocupa de interesse geral”, *concluindo que* “a verdadeira diferença entre a Democracia e a oligarquia está na pobreza e na riqueza; é preciso que todas as vezes que a riqueza ocupa o poder, com ou sem maioria haja oligarquia; e Democracia quando os pobres é que ocupam o poder. Mas acontece, como dissemos, que geralmente os ricos constituem a minoria e os pobres a maioria; a opulência pertence a alguns, mas a liberdade pertence a todos. Tal é a causa das discórdias perpétuas entre uns e outros na questão do governo” (*A política*. 15. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1988. p. 59-60).

referendos como formas de justificar maiores poderes e a criação de serviços de segurança personalíssimos e leis ao ‘grande líder’. [...] Bajuladores nas novas autocracias não sem frequência são carreiristas frustrados – frustrados porque são medíocres”, para concluir que “Tal sistema combina os vícios do populismo com os perigos do despotismo. Os vícios do populismo são a visão a curto-prazo, indiferença com a *expertise* e a priorização da política imediatista sobre considerações a longo prazo. Os males do despotismo são a corrupção e a arbitrariedade. As duas em conjunto criam a ineficiência econômica e o fracasso a longo termo.”¹⁹⁵

A lição não poderia ser mais atual, quando vivenciamos a instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada contra as instituições democráticas, por meio da desinformação, com os objetivos antidemocráticos mais amplos que com a desinformação pretendem ser realizados.

Nesse quadro de decadência promovida pelas redes digitais, todas as distinções entre o sujeito privado e as instituições públicas, que se construíram largamente no Direito Público moderno, como também adverte Zagrebelsky, esvaem-se¹⁹⁶.

A onda massiva de desinformação advém, certamente, dos mecanismos digitais, instrumentalizados por muitos, que compõem uma unidade de pensamento e ação capitaneada pelo demagogo, que exerce a sua função de unificação, orientação, exclusão e formação do inimigo. As redes, como

¹⁹⁵ WOLF, Martin. *The crisis of democratic capitalism*. New York: Penguin Press, 2023, p. 177, tradução livre.

¹⁹⁶ Nesse sentido: ZAGREBELSKY, Gustavo. *Simboli al potere: Politica, fiducia, speranza*. Torino: Giulio Einaudi ed., 2012, p. 48.

nova forma de comunicação em sociedade, são instantaneamente instrumentalizadas, ainda que sem um comando tipicamente central orquestrado ou imposto formalmente, já que não é necessário nenhum tipo de coordenação aberta em virtude da suposta identificação entre voz do líder e voz do povo, especialmente na identificação de inimigos.

A desinformação, no ambiente digital, portanto, assume particularidades e dimensões muito próprias, a exigir um tratamento e uma resposta que seja capaz de fazer frente a esse amplo contexto no qual se insere, e não apenas combater a face mais evidente do fenômeno, que é a circulação de desinformação. Mesmo assim, o mero combate à instrumentalização das redes e à circulação de desinformação pelas plataformas digitais tem se mostrado desafiador.

A criminoso instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada com a maciça utilização de desinformação para fins políticos e eleitorais foi realizada, portanto, com extremo “profissionalismo”, realizando uma verdadeira “lavagem cerebral” em diversos segmentos da sociedade, pois a partir de fatos, pensamentos e ideias captadas nas interações dos eleitores e eleitoras, o novo populismo digital extremista produzia conclusões falsas, tendenciosas, induzindo e instigando o discurso de ódio, o antagonismo, a dissidência, o descrédito às instituições e a corrosão à Democracia¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Giuliano da Empoli narra exemplo de desinformação e negacionismo pelas redes sociais (YouTube), no Brasil, em relação ao vírus da Zika: “a partir de 2015, enquanto as autoridades médicas se esforçavam para distribuir as vacinas e os larvicidas que matam os mosquitos transmissores do vírus, os primeiros vídeos conspiracionistas fizeram sua

Maria Antonia Rebollo e Ana Soria apontam nesse mesmo sentido, ao afirmar que nas redes sociais grupos políticos específicos conseguem dominar a agenda midiática e a própria narrativa dos fatos, tendo “especial relevância as campanhas de desprestígio aos seus rivais políticos, citando-os como inimigos com nomes e apelidos que transformam a política em um terreno de crítica pessoal em que se emprega uma retórica agressiva”.¹⁹⁸

Por mais de uma década essa instrumentalização foi realizada pelos novos populistas digitais extremistas e por esse novo populismo digital em que os democratas percebessem o potencial destrutivo existente, sem que as *big techs* se importassem com algo mais do que os lucros crescentes e exorbitantes e sem que o legislativo providenciasse a necessária regulamentação existente para todos os demais meios de comunicação social.

O fortalecimento e profissionalismo do populismo digital extremista somados à total inércia das instituições democráticas na regulamentação das redes sociais e serviços de mensageria privada, como ocorre com todos os demais meios de comunicação social, possibilitaram que esse grupo

aparição na rede. Alguns desses vídeos revelavam a suposta existência de um complô das ONGs para exterminar as populações mais pobres, enquanto outros atribuíam a essas mesmas vacinas e larvicidas a propagação do vírus. A popularidade desses filmes criou um clima de desconfiança que levou muitos pais e mães a recusar os procedimentos médicos imprescindíveis para a sobrevivência de seus filhos” (Os engenheiros do Caos. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019, p. 80).

¹⁹⁸ REBOLLO, Maria Antonia, SORIA, Ana Mayagoitia. El ódio y los neopopulismos. IN: (coord) JIMÉNEZ, Virginia Martín. El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 121.

avançasse no ataque à Democracia, focando seu ataque em seus três pilares básicos: a liberdade de imprensa, as eleições livres e periódicas, com voto secreto e universal e a independência do Judiciário.

Como ressaltado por André Ramos Tavares, “não é apenas um processo de reforço do poder das grandes plataformas digitais. Há, ainda, um fenômeno de transgressão democrática explícita, de ataque aos pilares da Democracia como a conhecemos e praticamos”¹⁹⁹.

Observe-se que a desinformação é criada não como um fim em si, nem apenas para atingir a imagem de alguns concorrentes ou autoridades, mas como uma forma de alcançar um objetivo mais amplo, a deslegitimação das instituições democráticas, quer dizer, desacreditar a Democracia.

Russell Muirhead e Nancy Rosenblum fazem importante distinção entre deslegitimação e desconfiança. A desconfiança sempre existiu nas Democracias, como forma de mantermo-nos todos alertas e vigilantes, contra eventuais abusos do poder. Já a deslegitimação, visada pelos conspiracionistas, é uma forma de assalto à Democracia. “A deslegitimação drena a autoridade das instituições e das práticas que fazem a Democracia funcionar”²⁰⁰.

Em sua conhecida obra “*Democracia hackeada*”, Martin Moore narra o caso concreto das eleições alemãs para o

¹⁹⁹ TAVARES, André Ramos. O poder digital na Democracia. In: *Derecho y Docencia como Vocación: Homenaje a Palomino Manchego*. Arequipa: Adrus editores/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2022, p. 67.

²⁰⁰ MUIRHEAD, Russell e ROSENBLUM, Nancy. *A lot of people are saying. The new conspiracism and the assault on Democracy*. Princeton: Princeton Univ. Press, 2019, p. 34-5, tradução livre.

Bundestag, em setembro de 2017, com a atuação digital do grupo de extremistas que pretendiam eleger a extrema direita (AfD)²⁰¹.

Em um canal privado e anônimo de internet, o grupo coordenou suas futuras ações com o objetivo de atacar a mídia tradicional, os políticos estabelecidos e sincronizar ataques, normalizar a linguagem de ódio e preconceituosa. Nas eleições alemãs de 2017, a extrema-direita conseguiu 13.3% dos votos, ficando em terceiro lugar, contra as pesquisas que a colocavam em quinto lugar, permitindo que um partido de extrema-direita ingressasse no Bundestag pela primeira vez desde 1961.

Mas o primeiro caso a fazer uso completo do poder dessa mídia social foi, conforme Julio Teehankee e Mark Thompson, Rodrigo Duterte, nas eleições presidenciais das Filipinas em maio de 2016, que “impressionou o mundo com sua avassaladora vitória [...] ostentando um provocativo estilo macho”²⁰², com a “imagem de durão”²⁰³.

A maior inimiga da desinformação em massa realizada pelo populismo digital nas redes sociais e serviços de mensageria privada é a notícia correta e com credibilidade fornecida pela imprensa livre, que constitui um dos pilares das Democracias ocidentais.

O tema toca diretamente a teoria clássica do Direito Constitucional, sobre o chamado “livre mercado de ideias”,

²⁰¹ MOORE, Martin. *Democracy hacked: political turmoil and information warfare in the digital era*. London: Oneworld Book, 2018. p. 3-4.

²⁰² MOORE, Martin. *Democracy hacked: political turmoil and information warfare in the digital era*. London: Oneworld Book, 2018, p. 108.

²⁰³ TEEHANKEE, Julio C.; THOMPSON, Mark R.. "The Vote in the Philippines: Electing a Strongman." *Journal of Democracy*, v. 27 n. 4, p. 125-134, 2016. Project MUSE, p. 125.

base da liberdade de expressão. Como lembra Sunstein, “a perspectiva otimista – de que o mercado de ideias é essencialmente confiável – teve importante papel no Direito Constitucional do século XX”. Observe-se, porém, que já na segunda década do século XXI, “mecanismos de propagação dos boatos, particularmente falsos, levanta dúvidas sobre essa perspectiva. Mesmo quando a competição entre ideias é robusta, más ideias e falsidades podem adquirir ampla aceitação”²⁰⁴.

No contexto eleitoral da Era Digital, entretanto, a desinformação ganha muito mais importância, pois pode prevalecer e causar um dano severo à liberdade dos eleitores e à Democracia²⁰⁵.

Na polarização, Sunstein adverte que, “se as pessoas escutam umas às outras apenas seletivamente, e às vezes vivem em câmaras de ressonância, a aceitação generalizada de boatos falsos é inevitável”²⁰⁶.

Para atingir seus objetivos, o novo populismo digital extremista organizou sua máquina de desinformação, basicamente – em que pese não exclusivamente –, para atuação nas redes sociais e serviços de mensageria privada.

²⁰⁴ SUNSTEIN, Cass R. *A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 95.

²⁰⁵ Como salientado por Giuliano da Empoli, “o fato de andar por aí com a verdade nos bolsos, na forma de um pequeno aparelho brilhante e colorido no qual basta apoiar o dedo para ter todas as respostas do mundo, influencia inevitavelmente cada um de nós” (Os engenheiros do Caos. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019, p. 74).

²⁰⁶ SUNSTEIN, Cass R. *A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 96-97.

3.4 O ataque do novo populismo digital extremista e de suas “milícias digitais” aos pilares das Democracias ocidentais

Os métodos de atuação do novo populismo digital extremista apontam a existência de uma verdadeira organização criminosa, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político com a nítida finalidade de atentar contra a Democracia e o Estado de Direito e desestabilizar as instituições democráticas, principalmente aquelas que possam contrapor-se de forma constitucionalmente prevista a atos ilegais ou inconstitucionais, em especial o Poder Judiciário, mas também lideranças do Poder Legislativo, e utilizam-se de uma rede virtual de apoiadores que atuam, de forma sistemática, para criar ou compartilhar mensagens – gerando um sistema paralelo de desinformação – que tem por mote final a derrubada da estrutura democrática.

Essas verdadeiras milícias digitais defendem a necessidade de exclusão dos Poderes Legislativo e Judiciário na tríade do sistema de freios e contrapesos da Constituição Federal, ora atacando seus integrantes, especialmente, no caso do Congresso Nacional, dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, ora pregando a própria desnecessidade de tais instituições estruturais da Democracia brasileira.

Enrique Del Teso também aponta a intervenção na imprensa, a anulação na separação de poderes, a ausência de controles do Governo, a impossibilidade de alternância política de poder e a eliminação de direitos e liberdades como

as fortes características desse novo movimento populista extremista.²⁰⁷

O novo populista digital extremista prega de maneira direta o afastamento da Democracia representativa, com o retorno do Estado de Exceção – clamando por uma “intervenção federal” – a partir do fechamento do órgão de reunião de todos os representantes eleitos pelo voto popular para o Poder Legislativo, e a exclusão do órgão constitucionalmente incumbido da defesa da Constituição Federal, induzindo e instigando a extinção total ou parcial do Supremo Tribunal Federal, como representação máxima do Poder Judiciário.

Essa estrutura de divulgação de ataques organizados foca sua atuação, a partir da desinformação em larga escala, na convocação e organização de manifestações antidemocráticas, para a realização de ataques às instituições que possam, de qualquer maneira, exercer o sistema de freios e contrapesos previsto na Constituição Federal.

As milícias digitais – com seus núcleos de (a) produção do material, (b) publicitário ou de divulgação, (c) político e (d) financeiro – são a infantaria do novo populismo digital extremista e estão voltadas a desestabilizar as regras do jogo democrático, desacreditando a mídia tradicional, o procedimento eleitoral e o Poder Judiciário, com a insana lógica de prevalência absoluta de um único poder nas decisões do Estado, sem qualquer possibilidade de controle ou fiscalização, nos moldes constitucionais; pregando-se, portanto, a imposição de uma ditadura, em desrespeito total

²⁰⁷ TESO, Enrique Del. La propaganda de ultraderecha y cómo tratar con ella. Trea Ensayos: Asturias, p. 17.

à ordem constitucional vigente, que consagra a Democracia e o Estado de Direito.

Há diversas estruturas de comunicação que atuam para a construção do discurso antidemocrático e materialização de suas pretensões, seja por meio de ataques diretos a instituições e autoridades, seja por uma efetiva estrutura empresarial extremamente lucrativa, a partir da monetização de conteúdo divulgado pela rede mundial de computadores.

Há coordenada atuação de empresas e grupos de pessoas na realização de condutas com o fim de desestabilizar as instituições democráticas, claramente a Justiça Eleitoral, por meio de ataques a agentes políticos específicos e disseminação de desinformação e discursos de ódio e antidemocrático, com nítidas mensagens contrárias à Democracia e ao Estado de Direito.

As “milícias digitais” produzem amplo material divulgado com ataques aos Poderes de Estado e instituições democráticas, seja por meio de ofensas diretas a agentes políticos que não sejam alinhados à sua ideologia e discurso ou que tenham em algum momento divergido do posicionamento político, seja por meio de ataques pessoais a parlamentares ou magistrados do STF e do TSE, pregando as suas destituições; além de mensagens pregando intervenção militar, inclusive em grupos fechados de aplicativos de mensagens, tais como WhatsApp e Telegram.

O núcleo básico da desinformação produzida e divulgada pelas “milícias digitais” é a defesa de uma ideologia autoritária – suposta e falsamente defensora da “liberdade”

contra o “sistema corrupto”²⁰⁸ – e o desrespeito à Constituição Federal e às Instituições, em especial ao Poder Judiciário, tendo como conteúdo (a) formar pessoas capazes de atuar profissionalmente na mudança política e cultural; entende-se por profissionalismo a organização sistemática das ações políticas e culturais, principalmente de extrema-direita e contrárias à Democracia e à Constituição Federal; (b) materializar os traumas, as críticas e os desapontamentos da população, inclusive com atuação ativa no sentido de organizar e realizar ataques a determinadas autoridades públicas que tenham como missão constitucional a defesa do Estado Democrático de Direito, transformando-os em verdadeira ira contra o sistema democrático, no sentido de substituí-lo por um regime ditatorial baseado na figura de um personagem populista e sem respeito à ordem constitucional²⁰⁹.

A estratégia adotada pelas “milícias digitais” de atacar determinados agentes políticos, previamente escolhidos por conta de sua posição contrária ao ideário antidemocrático, com a divulgação de notícias fraudulentas e com farta desinformação e discurso de ódio pelas redes sociais e serviços de mensageria privada, é figura-chave na tentativa de desacreditar as regras do jogo Democrático.

Essa estratégia acaba por desafiar o arcabouço do sistema de direito eleitoral, uma vez que não só interfere na lisura do processo eleitoral, como também corrói as próprias bases do regime democrático sobre a qual o processo eleitoral se edifica. Tal fato constitui, nas Democracias ocidentais

²⁰⁸ EMPOLI, Giuliano da. Os engenheiros do Caos. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019, p. 170-171.

²⁰⁹ TESO, Enrique Del. La propaganda de ultraderecha y cómo tratar con ella. Trea Ensayos: Asturias, p. 28.

contemporâneas, um dos maiores desafios para o direito eleitoral, premido por oferecer soluções a desafios antes não cogitáveis e, que, lamentavelmente, aumentam de complexidade a cada novo pleito eleitoral.

No âmbito da Justiça Eleitoral, foram observados ataques coordenados e sistemáticos contra a comprovada higidez e confiança nas urnas eletrônicas, bem como contra os juízes do Tribunal Superior Eleitoral, todos ocorrendo no mesmo dia ou no dia seguinte, por uma série de perfis e páginas nas redes mundiais de computadores, sempre visando desacreditar as eleições.

O *modus operandi* desse novo populismo digital extremista é sempre o mesmo, sendo possível identificar o comportamento atípico dos ataques sistematizados, iniciando-se de forma concomitante e cessando a comando específico, indicando o uso das redes sociais e serviços de mensageria privada não como meio de liberdade de expressão, mas sim como instrumento de agressão, de propagação de discurso de ódio e de ruptura ao Estado Democrático de Direito.

Enrique Del Teso salienta que “chama a atenção a infestação de notícias fraudulentas que a extrema direita injeta na vida pública”, porém com uma nova característica trazida pela *fake news* nas redes sociais, qual seja, “a instalação de emoções negativas e agressivas, pois quando as pessoas estão enfurecidas, atacadas ou indignadas, não prestam atenção aos fatos, nem a verdade”.²¹⁰

²¹⁰ TESO, Enrique Del. La propaganda de ultraderecha y cómo tratar con ella. Trea Ensayos: Asturias, p. 44 e 46.

A atuação das “milícias digitais” – conforme já mencionado a verdadeira “infantaria do novo populismo extremista” – é complementada pelo envolvimento de agentes públicos e partidos políticos engajados na ruptura do sistema democrático, especialmente no que diz respeito à propagação de tais ataques específicos a instituições e seus integrantes com a clara finalidade de um rompimento institucional.

O “núcleo político” do populismo digital extremista atua no sentido de validar a desinformação produzida pelas milícias digitais, dando um verniz de “discussão política e ideológica” às diversas notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos produzidos e divulgados. Em outras palavras, o “núcleo político” tem a missão de transformar – aos olhos do eleitorado – toda a desinformação produzida para fins de ruptura do sistema democrático em supostos debates ideológicos. Trata-se da segunda fase da desinformação, ou seja, o “núcleo político” pretende, falsamente, transformar discursos de ódio e antidemocráticos em pautas “conservadoras” e em “defesa da liberdade”²¹¹; tentando dar aparência de embate político aos atos preparatórios e executórios de um golpe de Estado; sendo comum, inclusive, as afirmações de *“necessidade de intervenção militar”*, que *“não há solução pela via democrática”*, *“que as eleições são fraudulentas”*, *“que a Justiça Eleitoral é tendenciosa”*, entre outras afirmações.

O novo populismo digital extremista possui também um “núcleo de financiamento”, tanto privado quanto público, pois não é raro que obtenham financiamento com verbas públicas ou resultantes do fundo partidário e eleitoral para a

²¹¹ TESO, Enrique Del. La propaganda de ultraderecha y cómo tratar con ella. Trea Ensayos: Asturias, p. 29.

propagação de ideias antidemocráticas e contra o regime democrático e o Estado de Direito.

Obviamente, a tentativa de subversão do Estado Democrático de Direito exige a criação de uma verdadeira “*rede financeira*” ao redor da produção e propagação do discurso de ódio, ataques aos Poderes de Estado e instituições e tentativa de rompimento da Democracia e do Estado de Direito, com movimentações atípicas e diversos recebimentos de valores por pagamentos diretos remetidos em conta mantida no exterior, e com, novamente, a instrumentalização das redes sociais e serviços de mensageria privada, por meio de monetização realizada pelas diversas empresas, como, por exemplo, Google, sem qualquer transparência ou possibilidade de controle.

O novo populismo digital extremista caracteriza-se, portanto, pela existência desses diversos grupos coordenados, que utilizam, de forma recorrente, redes sociais e serviços de mensageria privada e mídias alternativas como instrumentos para a concretização de atos de disseminação de notícias fraudulentas para atacar, imediatamente, a lisura das eleições e a Justiça Eleitoral e, mediamente, o Estado de Direito, visando à ruptura da Democracia com a instalação de um regime de exceção.

O novo populismo digital extremista, após concretizar sua máquina de desinformação por meio das redes sociais e serviços de mensageria privada, passou a atacar a credibilidade da mídia tradicional, pretendendo anular, ou no mínimo mitigar, a força da liberdade de imprensa em uma Democracia²¹².

²¹² Como salientado por Patrícia Campos Mello, “a diferença é que a mídia tradicional pelo menos tenta praticar um jornalismo imparcial. Seu

Para tanto, era necessário desacreditá-la, convencendo os milhões e milhões de eleitores usuários das redes sociais e serviços de mensageria privada de que a liberdade de imprensa não existia, pois a mídia tradicional seria parte de um grande sistema corrupto, contra a liberdade, contra o capitalismo e contra os costumes tradicionais.

A já citada estratégia do novo populismo digital extremista para obtenção do poder político permanente, contra as regras do Estado Democrático de Direito – (a) capitalismo/liberdade X comunismo; (b) risco à cultura cristã do ocidente –, passou a ser utilizada para desacreditar e deslegitimar a mídia tradicional, de maneira a confundir o eleitorado, afastando-o do verdadeiro “mercado livre de ideias”, ou seja, convencendo-o a não checar a veracidade das notícias fraudulentas em uma mídia “corrupta, comunista e contra a tradicional família cristã”.

A estratégia mostrou-se exitosa e auxiliada pela total ausência de regulamentação das redes sociais e serviços de mensageria privada e, em contraposição com a responsabilidade existente na mídia tradicional, gerou um imenso embaralhamento sobre quais seriam as notícias reais e quais eram somente produto de massiva desinformação²¹³.

objetivo é fazer uma cobertura sobre os fatos e as notícias, ouvido os dois lados, recorrendo a documentos e fontes... por mais utópico que seja, esses veículos ao menos buscam oferecer uma cobertura equilibrada” (MELLO, Patrícia Campos. *A máquina do ódio*. Companhia das Letras, São Paulo: 2020, p. 181).

²¹³ Como salientado por Luís Roberto Barroso, “cabe prioritariamente às próprias mídias sociais fazerem o controle, não de conteúdo, mas de comportamentos inaceitáveis” (*Da caverna à internet: evolução e desafios da liberdade de expressão*. Publicum. Recurso eletrônico, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, jan/dez 2020, p. 10).

Uma grande parte do eleitorado deixou de checar a veracidade de notícias sem qualquer credibilidade veiculadas por supostos “especialistas” nas redes sociais e serviços de mensageria privada, pois, a partir de um bombardeamento contra a mídia tradicional, passaram a desconfiar dos tradicionais meios de comunicação social.

A mídia tradicional, consagradora da liberdade de imprensa e sem vínculos com grupos políticos e ideológicos, passou a ser tratada por milhões de eleitores e eleitoras usuários de redes sociais e serviços de mensageria privada com descrédito e, conseqüentemente, abandonada.

Sob essa perspectiva, Moore²¹⁴ adverte que as “pessoas pelo Mundo se voltaram a seus aparelhos celulares e mídia social para obter suas notícias, então eles se tornaram ainda mais distantes dos jornais, especialmente dos locais. Particularmente para a geração mais nova, caminhar para uma loja para pagar por um jornal impresso para saber o que está acontecendo parece bizarro quando você simplesmente pode olhar em seu telefone”.

Com todo esse quadro, houve um declínio no número de jornalistas profissionais pelo Mundo, que, nos EUA, por exemplo, acelerou a partir de 2007. Só isso, como bem pontua Moore, já representa uma perda significativa, cujas implicações democráticas só agora estão se tornando aparentes.

O novo populismo digital extremista que havia capturado a vontade de grande parte do eleitorado a partir de manipulações e desinformação conseguiu avançar mais um

²¹⁴ MOORE, Martin. *Democracy hacked: political turmoil and information warfare in the digital era*. London: Oneworld Book, 2018, p. 178 a 180, tradução livre.

passo rumo à corrosão e destruição da Democracia ao deslegitimar o papel da imprensa livre perante inúmeros eleitores e eleitoras, que, simplesmente, deixaram de conferir a veracidade da desinformação que lhe era prestada a partir de algoritmos dirigidos para fins políticos e eleitorais.

Jornalistas desenvolvem uma função democrática inestimável, e a sua substituição por notícias compartilhadas em redes sociais e serviços de mensageria privada, sem fontes, contribui para um ambiente propício para a disseminação de desinformação com a deslegitimação da imprensa²¹⁵.

As *big techs*, lamentavelmente, deixaram-se instrumentalizar, pois o descrédito da mídia tradicional e o aumento de sua audiência permitiram um aumento exponencial em seus lucros por meio de publicidades e monetização, embora terem continuado a ser tratadas como empresas de tecnologia e não de comunicação social ou mídia.

Como salientando por André Ramos Tavares:

“essa captura liderada pelas grandes plataformas digitais é realizada em um processo oculto de tomada do poder, que envolve a manipulação das discussões, do livre mercado de ideias e das escolhas eleitorais²¹⁶.”

²¹⁵ Nesse sentido: MOORE, Martin. *Democracy hacked: political turmoil and information warfare in the digital era*. London: Oneworld Book, 2018, p. 181, tradução livre.

²¹⁶ TAVARES, André Ramos. O poder digital na Democracia. In: *Derecho y Docencia como Vocación: Homenaje a Palomino Manchego*. Arequipa: Adrus editores/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2022, p. 67.

Sob o falso argumento de que são meros depósitos de informações, notícias, vídeos e artigos, as *big techs* mantiveram-se irresponsáveis juridicamente da quantidade absurda de desinformação veiculada diariamente, inclusive com discursos de ódio e antidemocráticos.

Gilmar Ferreira Mendes analisa a dificuldade na fixação de regras de responsabilização apontando que “o primeiro paradigma de regulação das mídias sociais está relacionado à abordagem tradicional de irresponsabilidade do intermediário pelo conteúdo de terceiros. No contexto norte-americano, por exemplo, a Suprema Corte tradicionalmente tem adotado uma postura de exaltação do direito de liberdade de expressão consagrado na 1ª Emenda, estendendo a noção libertária de *‘free marketplace of ideas’* como uma metáfora principiológica adequada para o tratamento da responsabilidade dos provedores de conteúdo [...] Após reformas na legislação, a redação atual do § 230 do Communication Decency Act (CDA) passou a garantir mais explicitamente uma imunidade quase absoluta de intermediários *on-line* pela veiculação de conteúdo de terceiros, excepcionada somente nas situações de violação de direitos autorais. Ainda assim, porém, a Suprema Corte norte-americana tem se deparado com casos em que os limites da imunidade prevista na legislação são colocados à prova [...] No Brasil, o sistema jurídico de responsabilidade de conteúdos *on-line* se estruturou em torno do art. 19 do Marco Civil da Internet. Esse dispositivo foi fruto de um frutífero debate legislativo com participação ativa de múltiplos *stakeholders* e de representantes na sociedade civil [...] É possível afirmar que a doutrina nacional tem interpretado

que o art. 19 MCI representou uma opção do legislador pelo modelo de responsabilização judicial, com o intuito de preservar a liberdade de expressão na Internet, ainda que em detrimento do controle absoluto do usuário sobre a informação. Essa escolha, porém, não significa necessariamente que o provedor esteja impedido de realizar a remoção do conteúdo na inexistência de ordem judicial”²¹⁷.

No mundo todo, a reação do Legislativo e Judiciário vem sendo lenta e de eficácia reduzida, mesmo sendo possível aplicar às *big techs* e ao mundo virtual a mesma legislação e os mesmos preceitos aplicáveis ao mundo real²¹⁸.

É possível identificar, inclusive, uma tentativa de promover um “progressivo encolhimento das fronteiras do Direito”²¹⁹, como salientado por André Ramos Tavares, por forças e objetivos distintos. O ataque permanente do novo populismo digital extremista à Democracia por vezes converge com os interesses monetários do modelo de negócios das plataformas digitais, potencializando ainda mais esse novo fenômeno da deslegitimação democrática pela desinformação.

Inúmeras discussões foram e permanecem sendo realizadas no mundo todo sobre a necessidade de

²¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Liberdade de expressão, redes sociais e Democracia. In: *Justiça & Cidadania*, n. 272, v. 23, p. 14-20, abr. 2023.

²¹⁸ Conferir nesse sentido: GONÇALVES, Renata Moura. *Espaço físico e espaço virtual na liberdade de expressão*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, USP, 2013; BOTTON, Letícia Thomasi Jahnke; SENNA, Pedro Henrique de. O confronto entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra diante do marco civil da Internet. *Revista dos Tribunais*, [s.l.], v. 1014/2020, p. 127-143, abr. 2020.

²¹⁹ TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Forum. Ano 16, n. 50, jul./dez. 2022, p. 54.

regulamentação das redes sociais e serviços de mensageria privada, tanto pela necessidade de se prevenir e reprimir discursos de ódio, atos antidemocráticos, quanto pela necessidade de proibir o aumento expressivo de ataques virtuais e *bullying* a crianças e adolescentes, mas é inegável que – enquanto não são aprovadas legislações específicas – bastaria, temporariamente, uma regra hermenêutica: “*o que é proibido no mundo real é proibido no mundo virtual*”²²⁰.

Exatamente por isso não se trata, aqui, de retomar a discussão apontada por Ian Rosebberg, dos teóricos de *cyberlaw* que tomaram lugar nos EUA, entre “excepcionalistas” dos “não excepcionalistas”, sendo os primeiros identificados com os que consideram que “a mídia social é de alguma maneira tão diferente que deveria ser tratada como algo excepcional, um tipo de discurso que poderia ser mais diretamente reaumentado de maneira que a imprensa não é”²²¹.

Miguel Linera, após fazer uma análise sobre a inteligência artificial no Estado democrático, aponta que o Parlamento Europeu está analisando a possibilidade de regulamentação dos requisitos, condições e restrições na utilização da inteligência artificial “com o objetivo de proteger o cérebro humano contra a ingerência, a manipulação e o

²²⁰ SANTOS, Lorena Vieira G. dos; FERREIRA, Raniere Souza. *Liberdade de expressão e censura: análise da ampliação do controle dos conteúdos nas redes sociais frente ao crescimento do discurso de ódio on-line*. Orientadora Isabela Maria Marques Thebaldi. R. Fórum de Direito Civil RFDC. Belo Horizonte, 2022; GONÇALVES, Renata Moura. *Espaço físico e espaço virtual na liberdade de expressão*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2013.

²²¹ ROSEBERG, Ian. *The fight for free speech: tem cases that define our first amendment freedoms*. New York: New York University Press, 2012. p. 194.

controle por parte da neurotecnologia impulsionada pela inteligência artificial” e cita a *Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital* como um bom exemplo, especialmente, ao estabelecer que “as decisões tomadas mediante algoritmos que tenham um impacto significativo nos destinatários devem ser comunicadas aos interessados”²²².

Os provedores de redes sociais defendem, basicamente, sua atuação como provedores de hospedagem, podendo, entretanto, serem caracterizados como provedores de conteúdo, quando disponibilizam informações de sua própria criação. Como destacado por Marcel Leonardi, “os denominados *sites* de relacionamento, como o Facebook e o Instagram, são enquadrados na categoria dos provedores de hospedagem, assim como os *sites* que têm como atividade a divulgação de vídeos ou imagens, como é caso do Youtube, todos atuando como intermediários entre o autor da informação e o público em geral. Tais provedores oferecem aos usuários espaço no próprio disco rígido, de modo a permitir a instalação de um *site* pessoal, realizando a manutenção técnica dessa página virtual [...] a função exercida por provedores de redes sociais é, primordialmente, hospedar páginas ou arquivos disponibilizados por terceiros, possibilitando acesso aos demais internautas”²²³.

Ressalte-se, entretanto, que, em importante precedente, o Superior Tribunal de Justiça fixou algumas balizas de responsabilização para a rede mundial composta

²²² LINERA, Miguel Ángel Presno. *Derechos fundamentales e inteligência artificial*. Marcial Pons, Madrid, 2022. p. 86 e 88.

²²³ LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005. p. 4-5.

pelo somatório de todos os servidores a ela conectados, especificando a forma como atuam os diversos fornecedores de serviços virtuais:

“06. A *world wide web* (www) é uma rede mundial composta pelo somatório de todos os servidores a ela conectados. Esses servidores são bancos de dados que concentram toda a informação disponível na internet, divulgadas por intermédio das incontáveis páginas de acesso (*webpages*).

07. Os provedores de serviços de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de *backbone* (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores *backbone* e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que

disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação²²⁴.”

A afirmação de que as *big techs* são empresas de tecnologia e, conseqüentemente, um “grande depósito de informações”, sem qualquer responsabilidade pelo conteúdo delas, deve ser interpretada pelas mesmas regras dos “depósitos no mundo real”.

No “mundo real”, quando uma empresa aluga um depósito somente terá responsabilidade pelos atos ilícitos praticados no local se tiver ciência. Mais grave ainda será sua responsabilidade se, além da ciência, a empresa locatária tirar proveito econômico com a utilização ilícita do depósito pela empresa locadora.

No “mundo virtual”, é inaceitável que as *big techs* não sejam responsabilizadas quando – não só cientes do conteúdo ilícito da desinformação, discurso de ódio, atos antidemocráticos – direcionem o usuário, preferencialmente, àquele conteúdo por meio de algoritmos ou ainda monetizem cada acesso realizado, tendo proveito econômico, principalmente por meio de publicidade realizada nas redes²²⁵. Mesmo a afirmação de serem meros hospedeiros, em caráter não oneroso, deve ser analisada com ressalva, pois, como adverte Hian Silva Colaço, “obviamente, essa gratuidade

²²⁴ Resp 1.406.448/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 21/10/2013. Conferir, ainda: STJ, REsp 1.193.764/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 8/8/2011.

²²⁵ FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela. *Responsabilidade civil dos provedores de internet: a liberdade de expressão e o art. 19 do Marco Civil*. 2021.

é apenas aparente, pois a publicidade veiculada na Internet representa vultosa remuneração indireta²²⁶”.

Importante destacar que, atualmente, os maiores faturamentos em publicidade são realizados pela *big techs*. Somente a título exemplificativo, a META (Facebook, Instagram e WhatsApp) gerou US\$ 33,6 bilhões em receitas de publicidade no terceiro trimestre de 2023, valor superior em US\$ 27,2 bilhões do ano passado, um aumento de 23%.²²⁷

Observe-se, ainda, que, mesmo nas hipóteses em que as informações veiculadas na rede mundial de computadores sejam de produção e responsabilidade de terceiros, a relação jurídica estabelecida entre as *big techs* e o usuário contratante configura relação de consumo, nos termos do art. 7º, XIII, do Marco Civil da Internet,²²⁸ como bem salientado pelo Superior Tribunal de Justiça ao decidir que “*a exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração” contido no art. 3º, §2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor*”²²⁹.

Maria Antonia Rebollo e Ana Soria analisam essa afirmação das redes sociais de serem “depósitos desinteressados” das mensagens, apontando a “falsa

²²⁶ COLAÇO, Hian Silva. Responsabilidade civil dos provedores de internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da internet. *Revista dos Tribunais*, v. 957/2015, p. 2.

²²⁷ Informativo MEIO E MENSAGEM, com informações do Ad Age e Bloomberg. 31 de outubro de 2023.

²²⁸ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet. Responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 116.

²²⁹ Rcl 5.498, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/3/2011.

espontaneidade desinteressada das mensagens encaminhadas para cativar seus usuários que acabam cativados pelos discursos de “originalidade, valentia, intrepidez, autenticidade e outros atributos que coincidem com as estratégias discursivas do populismo”²³⁰.

O novo populismo digital extremista aproveitou-se da total ausência de regulamentação das redes sociais para desvirtuá-la, transformando-a de instrumento democrático de acesso a livre manifestação de pensamento – surgido, como já analisado, principalmente nas famosas “Primaveras Democráticas” –, em um território “selvagem”, em “terra sem lei”, onde a difusão massiva de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos passaram a deslegitimar, em um primeiro momento a imprensa tradicional, para, posteriormente, atacar os demais pilares dos regimes democráticos.

O novo populismo digital extremista atacou a mídia tradicional para, desacreditando-a, substituir o livre debate de ideias – garantido pela liberdade de expressão e pela liberdade de imprensa – por suas mentiras autoritárias e discriminatórias.

A instrumentalização das *big techs* para a divulgação de desinformação, notificações fraudulentas, discurso de ódio e atos antidemocráticos e a total ausência de regulamentação, portanto, permitiram que o ataque à legitimidade das mídias tradicionais tivesse sucesso, gerando a possibilidade de o novo populismo digital extremista avançar mais um passo

²³⁰ REBOLLO, Maria Antonia, SORIA, Ana Mayagoitia. El ódio y los neopopulismos. IN: (coord) JIMÉNEZ, Virginia Martín. El discurso de ódio como arma política – Del pasado al presente. Comares comunicación. Granada: 2023. p. 120.

contra os regimes democráticos, atacando seu segundo grande pilar: *eleições livres e periódicas, com voto secreto e universal*.

O novo populismo digital extremista, modernamente, não defende abertamente a extinção do estado democrático, mas sim, inclusive durante o período eleitoral – subvertendo e instrumentalizando a utilização das redes sociais e serviços de mensageria privada – difunde massivamente a “desinformação”, os discursos de ódio e antidemocráticos, as notícias fraudulentas, as *fake News* – para deslegitimar as instituições e princípios que regem a Democracia. Acabam, portanto, atuando como verdadeiros hospedeiros da implantação de regimes autocráticos, pois produzem o ambiente perfeito para a instalação dos regimes antidemocráticos.

Sob o falso manto de defesa dos ideais democráticos de “defesa da liberdade e tradição”, que teriam sido desvirtuados pela imprensa corrupta e tendenciosa e pelas instituições ligadas ao “sistema”, o novo populismo digital extremista direciona seus ataques aos instrumentos que concretizam a Democracia, ou seja, aos instrumentos que permitem as eleições livre e periódicas, com o voto secreto e universal.

Em outras palavras, o novo populismo digital extremista manipula nas redes sociais e serviços de mensageria privada a ideia de Democracia, afirmando que a defende, porém que as instituições a corromperam por meio de fraudes nos instrumentos que possibilitam a realização de eleições, ou seja, veiculam massivamente a desinformação de que o método de escrutínio é fraudulento, que os resultados são errôneos e que as instituições são corruptas.

O ataque do novo populismo digital extremista, entretanto, é frontal ao sistema eleitoral, enquanto instrumento essencial na concretização da Democracia, e vem sendo realizado de maneira mais intensa há mais de uma década em todo o Mundo; mesmo que, como ocorre no Brasil, jamais tenha sido constatada qualquer ocorrência de fraude nas eleições realizadas por meio das urnas eletrônicas.

Na verdade, para o novo populismo digital extremista pouco importa qual o método do escrutínio – por exemplo, possibilidade de voto por carta nos EUA ou urnas eletrônicas no Brasil –, pois a finalidade é gerar incerteza quanto ao resultado das eleições, para deslegitimá-las, desacreditar as instituições e subverter a Democracia.

A incerteza sobre a vitória eleitoral faz com que o novo populismo digital extremista, preventivamente, use as redes sociais e serviços de mensageria privada para desinformar grande parcela do eleitorado sobre a inexistente e falsa possibilidade de fraudes, para que, no caso de derrota, tenha a motivação para a não aceitação do resultado e, conseqüentemente, a possibilidade de atentar contra a própria Democracia e as instituições que a defendem.

Para os extremistas, portanto, não importa qual seja o mecanismo do sistema eleitoral – urnas eletrônicas, voto impresso, voto por carta –, pois o que pretendem, por meio da massiva desinformação pelas redes sociais e serviços de mensageria privada, é a partir do ataque aos instrumentos que concretizam o depósito do voto popular nas urnas, desacreditar a própria Democracia e as instituições que a compõem, substituindo-as por um regime de exceção, por uma Ditadura baseada em um líder populista.

No caso brasileiro, há uma grave peculiaridade, pois os ataques a dois dos três pilares da Democracia – *as eleições livres e periódicas, com voto secreto e universal e independência do Poder Judiciário* – foram concentrados no Poder Judiciário, uma vez que é a Justiça Eleitoral que organiza, administra, regulamenta e julga as questões referentes ao pleito eleitoral.

Compete, portanto, à Justiça Eleitoral atuar de maneira séria e firme no sentido de impedir que a massiva desinformação macule a liberdade de escolha das eleitoras e eleitores e corrompa a lisura do pleito eleitoral, pois, a mais importante garantia da Democracia, conforme ressaltado diversas vezes, configura-se na liberdade no exercício do direito de voto e deve ser efetivada tanto com a observância do sigilo do voto – plenamente garantido, no Brasil, pelas urnas eletrônicas – quanto pela possibilidade de o eleitor receber todas as informações possíveis sobre os candidatos e candidatas, suas opiniões e suas propostas durante a campanha eleitoral, sem o desvirtuamento corrosivo da desinformação produzida por algoritmos nas redes sociais.

A vocação pela Democracia e a coragem de combater aqueles que são contrários aos ideais constitucionais e aos valores republicanos de respeito à vontade popular são características marcantes nos 91 anos de Justiça Eleitoral brasileira, que, continuamente, vem se aperfeiçoando, principalmente com a implementação e melhorias das urnas eletrônicas, no sentido de concretizar a real vontade do eleitorado.²³¹

O aperfeiçoamento é constante, sempre para garantir total segurança e transparência ao eleitorado nacional, como

²³¹ Conforme destaquei em meu discurso de posse na Presidência do Tribunal Superior Eleitoral em 16 de agosto de 2022.

demonstrado, inclusive, pela implementação da biometria nas urnas eletrônicas – moderno método tecnológico – em 75,52% (setenta e cinco vírgula cinquenta e dois por cento) do eleitorado, em uma total de 118.151.926 (cento e dezoito milhões, cento e cinquenta e um mil, novecentos e vinte e seis) eleitoras e eleitores. Para as eleições de 2022, a instalação da biometria somente não foi finalizada em virtude da trágica pandemia causada pela covid-19.

No Brasil, nas últimas eleições gerais de 2022, foram 156.454.011 (cento e cinquenta e seis milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil e onze) eleitores e eleitoras aptos a votar, consagrando uma das maiores Democracias do mundo em termos de voto popular; estando entre as quatro maiores, juntamente com EUA, Índia e Indonésia.

O Brasil, entretanto, é a única Democracia do mundo que apura e divulga os resultados eleitorais no mesmo dia, com agilidade, segurança, competência e transparência. Para que isso tenha ocorrido nas sucessivas eleições e para que o Brasil possa comemorar o maior período de estabilidade democrática de sua história republicana, a Justiça Eleitoral conta com o Tribunal Superior Eleitoral, que atua em conjunto com os 27 Tribunais Regionais Eleitorais, com 2.637 juízes eleitorais e o mesmo número de promotores eleitorais, com aproximadamente 22 mil servidores e 2,2 milhões de mesários, verdadeiros agentes da cidadania.

O Tribunal Superior Eleitoral abriu suas portas para instituições e organismos nacionais e internacionais, ampliou os mecanismos de fiscalização e confiabilidade e possibilitou amplo acesso a todas as etapas do calendário eleitoral. E, mais uma vez, como era de se esperar, ficou constatada a ausência

de qualquer fraude, qualquer desvio ou mesmo qualquer problema.

Nas eleições gerais de 2022, o Brasil e a comunidade internacional não só reconheceram a regularidade da vitória da chapa democraticamente escolhida pela maioria do eleitoral nacional, mas também atestaram a vitória plena e incontestável da Democracia e do Estado de Direito contra os ataques antidemocráticos, a desinformação e o discurso de ódio proferidos por diversos grupos extremistas e organizados.

A Democracia se fortalece mediante a realização de eleições transparentes que permitam eleitoras e eleitores se manifestarem de maneira livre e soberana e garanta às instituições a proclamação dos vencedores, com encerramento de mais um ciclo democrático, com respeito à soberana vontade popular e à Constituição Federal.

A Justiça Eleitoral atuou com competência e transparência, honrando sua histórica vocação de concretizar a Democracia e a autêntica coragem para lutar contra as forças populistas e extremistas que não acreditam no Estado Democrático de Direito e pretendem, por meio de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos, capturar a vontade soberana do povo, desvirtuando os votos depositados nas urnas.

Dessa maneira, tanto a defesa do segundo grande pilar de um Estado Democrático de Direito – *as eleições livres e periódicas, com voto secreto e universal* –, quanto o terceiro pilar – *independência do Poder Judiciário* – foram realizadas, também, pela Justiça Eleitoral, que de maneira transparente e publica demonstrou a total lisura, confiabilidade e seriedade de nossas urnas eletrônicas e do Poder Judiciário.

Essa atuação da Justiça Eleitoral, entretanto, não impediu durante as últimas três eleições que esse terceiro e grande pilar da Democracia – *independência do Poder Judiciário* – fosse atacado criminosamente, a partir, basicamente, do induzimento e instigação do novo populismo digital extremista nas redes sociais e serviços de mensageria privada.

Assim, os ataques à Democracia e ao pleito eleitoral não se resumiram aos dois grandes pilares do Estado de Direito – *liberdade de imprensa e sistema eleitoral* –, concentrando-se, também, de maneira vil e torpe nos ataques, ameaças e todo tipo de coação institucionais ao Poder Judiciário e pessoais aos seus membros, em especial no Supremo Tribunal Federal e naqueles, dessa Corte, que compõem o Tribunal Superior Eleitoral.

Vários órgãos judiciários no mundo sofrerão diversos tipos de ataque por parte do novo populismo digital extremista por defenderem as regras do Estado Democrático de Direito. No Brasil, conforme já apontado, isso foi mais visível pelo fato de a Justiça Eleitoral organizar, administrar, normatizar e julgar as eleições e, também, por três dos sete integrantes do Tribunal Superior Eleitoral serem membros do Supremo Tribunal Federal, inclusive o Presidente e o Vice-Presidente da Corte Eleitoral.

Na impossibilidade de cooptar ou alterar a composição da Suprema Corte brasileira, o novo populismo digital extremista partiu para o confronto aberto e, a partir da massiva desinformação, pretendeu, por um lado, desacreditar e deslegitimar o Judiciário brasileiro perante a sociedade e, de outro, ameaçar física e virtualmente os integrantes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, na

tentativa de amedrontar aqueles que deveriam zelar pela Democracia e pelo Estado de Direito.

O novo populismo digital extremista tem como um de seus objetivos principais deslegitimar o exercício da jurisdição constitucional por Cortes e Tribunais em todo o mundo, de maneira a afastar esse efetivo método de controle contra o autoritarismo e o arbítrio.

O Constitucionalismo e a Ciência Política são unânimes em afirmar que, após a segunda grande guerra, numerosos países passaram a admitir um controle judiciário da constitucionalidade das leis mais efetivo, com a criação e o fortalecimento de Cortes Constitucionais e Suprema Cortes, como reação contra “os regimes que haviam escarnecidos dos princípios da Democracia e dos Direitos Humanos”, como salientado por Rene Davi em obra clássica²³².

O fundamento básico da legitimidade da Justiça Constitucional está na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais básicos e direitos fundamentais tendentes a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e na consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo²³³.

²³² DAVI, Rene. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 54.

²³³ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 39 ed. GEN: São Paulo, 2023; *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. 3 ed. GE: São Paulo, 2019; MIRANDA, Jorge. *Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional*. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 95; CANOTILHO, Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 782; COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. 2. ed. São Paulo:

No Brasil, a Constituição Federal concedeu importantes competências constitucionais ao Supremo Tribunal Federal para exercer essa grave missão de defensor do Estado de Direito, das regras Democráticas e dos Direitos Fundamentais, e, estabeleceu garantias de independência e imparcialidade a seus magistrados para protegerem e efetivarem a ordem constitucional

Como bem destacado pelo Ministro Celso de Mello,²³⁴

“A jurisdição constitucional qualifica-se como importante fator de contenção de eventuais excessos, abusos ou omissões alegadamente transgressores do texto da Constituição da República, não importando a condição institucional que ostente o órgão estatal – por mais elevada que seja sua posição na estrutura institucional do Estado – de que emanem suas condutas”.

Revista dos Tribunais, 1982. p. 142; SHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 26-27; CAPPELLETTI, Mauro. *Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional*. In: Vários autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 612 ss; LUCHAIRE, Francois. *El consejo constitucional frances*. In: Vários autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 19 ss; PIERRE Bon, Pierre N. *La légitimité du conseil constitutionnel français*. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 143 ss; ROYO, Javier Perez. *Tribunal constitucional y división de poderes*. Madri: Tecnos, 1988. p. 24-25.

²³⁴ Pleno, MS 27.931-1/DF, Rel. Min. Celso de Mello.

A reafirmação da imprescindibilidade da Jurisdição Constitucional para a Democracia é importantíssima. Não há Democracia sem um Poder Judiciário independente e não há Poder Judiciário independente sem juízes ativos e seguros.

Porém, seguindo a cartilha autoritária e extremista daqueles que no mundo não respeitam a Democracia e o Estado de Direito, também no Brasil, o novo populismo digital extremista atacou a independência do Poder Judiciário, disseminando desinformação e discurso de ódio contra seus membros e familiares, inclusive, ameaçando-os verbal e fisicamente.

Coagir, atacar, constranger, ameaçar, atentar contra o Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário e seus membros é atentar contra a Constituição Federal, a Democracia, o Estado de Direito e a defesa intransigente dos Direitos Humanos Fundamentais.

O desconhecimento da independência e coragem do Judiciário brasileiro pelos novos populistas digitais extremistas, entretanto, demonstrou-se total, pois, com coragem, força, serenidade e altivez manteve sua independência e imparcialidade, garantindo o respeito ao Estado de Direito e realizando eleições limpas, transparentes e seguras, concretizando mais uma etapa na construção de nossa Democracia.

Em virtude da inércia de inúmeras outras instituições e órgãos de controle na defesa da independência do Poder Judiciário, cláusula pétrea de nossa Constituição Federal, coube ao próprio Supremo Tribunal Federal acionar mecanismos constitucionais e regimentais para sua proteção e de todo Poder Judiciário Nacional, com a finalidade de

garantir a plena eficácia da Constituição Federal de 1988 e a manutenção do Estado Democrático de Direito.

No combate efetivo à desinformação, às notícias fraudulentas e aos discursos de ódio e antidemocrático, coube ao Supremo Tribunal Federal exercer suas competências constitucionais em defesa do Estado Democrático de Direito, para responsabilizar os agentes do novo populismo digital extremista. Coube, portanto, ao próprio Supremo Tribunal Federal, por seu Presidente, e em defesa da independência do Poder Judiciário como um dos pilares da Democracia instaurar procedimento investigatório – conhecido, midiaticamente, como o Inquérito das “fake News” –, para combater a desinformação, as notícias fraudulentas e os discursos de ódio e antidemocrático contra o Poder Judiciário.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, mediante análise de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, declarou a constitucionalidade do exercício dessa competência constitucional e regimental, no momento de grave ataque à independência da Corte, permitindo a preservação de um dos pilares fundamentais da Democracia – independência do Poder Judiciário – e o combate efetivo ao novo populismo digital extremista que se fortaleceu nos anos seguintes ao julgamento da constitucionalidade do inquérito, afirmando²³⁵:

“Ementa: ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL. ADPF. PORTARIA GP Nº 69 DE
2019. PRELIMINARES SUPERADAS.

²³⁵ ADPF 572, Rel. Min. Edson Fachin, j. 18 de junho de 2020.

JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR
CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO
SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO.
INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF.
AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS
MEMBROS. DESOBEDIÊNCIA. PEDIDO
IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS
CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE
ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA.
LIMITES. PEÇA INFORMATIVA.
ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 14. OBJETO
LIMITADO A MANIFESTAÇÕES QUE DENOTEM
RISCO EFETIVO À INDEPENDÊNCIA DO PODER
JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E DE IMPRENSA.

1. Preliminarmente, trata-se de partido político com representação no Congresso Nacional e, portanto, legitimado universal apto à jurisdição do controle abstrato de constitucionalidade, e a procuração atende à “descrição mínima do objeto digno de hostilização”. A alegação de descabimento pela ofensa reflexa é questão que se confunde com o mérito, uma vez que o autor sustenta que o ato impugnado ofendeu diretamente à Constituição. E, na esteira da jurisprudência desta Corte, compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental e, diante da vocação da Constituição de 1988 de reinstaurar o Estado

Democrático de Direito, fundado na “dignidade da pessoa humana” (CR, art. 1º, III), a liberdade pessoal e a garantia do devido processo legal, e seus corolários, assim como o princípio do juiz natural, são preceitos fundamentais. Por fim, a subsidiariedade exigida para o cabimento da ADPF resigna-se com a ineficácia de outro meio e, aqui, nenhum outro parece, de fato, solver todas as alegadas violações decorrentes da instauração e das decisões subseqüentes.

2. Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.69/2019 enquanto constitucional o art. 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas.

3. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº 14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do

Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais”.

A Justiça Eleitoral soube, com o integral apoio de todo o Poder Judiciário e em especial do Supremo Tribunal Federal, garantir a estabilidade democrática e o integral respeito ao Estado de Direito, combatendo os intensos e criminosos ataques aos três grandes pilares de um Estado Constitucional: a liberdade de imprensa e a livre manifestação de pensamento, a integridade do sistema eleitoral e a independência do Poder Judiciário.

CAPÍTULO 4

4. A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL NO COMBATE À DESINFORMAÇÃO, AOS DISCURSOS DE ÓDIO E ANTIDEMOCRÁTICOS E NA PROTEÇÃO À LIBERDADE DE ESCOLHA DO ELEITORADO

4.1 Redes sociais e serviços de mensageria privada e propaganda eleitoral

As novas tecnologias surgidas na vida contemporânea têm influenciado e modificado profundamente o relacionamento entre as pessoas e a busca por informações.

As plataformas digitais, desenvolvidas e popularizadas no início deste século, vêm ampliando o trato social e permitindo novas formas de comunicação. Atualmente, as redes sociais e serviços de mensageria privada são fontes de informação primária para milhões de usuários em todo o mundo.

As novas mídias sociais passaram a contribuir para o exercício da Democracia, uma vez que esse novo modelo de comunicação permite que pessoas publiquem suas impressões, crenças, interpretações de mundo sem a necessidade de intermediários.

Os indivíduos passam a criar seu próprio conteúdo, externando uma visão subjetiva de determinado assunto, de forma que candidatos não precisam mais disputar o espaço na mídia tradicional para angariar votos, pois as plataformas digitais permitem que, no período eleitoral, tenham voz ativa

para difundir seus pensamentos e ideias para milhares de pessoas, permitindo uma rede infinita de interações.

Torna-se, portanto, absolutamente necessária a inclusão das redes sociais e serviços de mensageria privada virtuais no gênero “*meio de comunicação*”, na medida em que formam não apenas canais de ligação entre pessoas, mas verdadeiras cadeias multifacetadas de comunicação e informação.

No entanto, tais manifestações mencionadas acima quando feitas no âmbito das novas plataformas de mídia social (*WhatsApp, Facebook, Twitter, Instagram*) não estão acobertadas sob o manto da imunidade, nem tuteladas sob o manto do anonimato, estando sujeitas, assim como os meios tradicionais de mídia (televisão, rádio, jornais e revistas), ao binômio liberdade com responsabilidade²³⁶. Uma vez que ofendam, ou tentem desconstituir o regime democrático ou instigar discursos de ódio, essas plataformas devem ser responsabilizadas²³⁷.

No cenário eleitoral, é permitido aos pré-candidatos, candidatos, apoiadores e meios de comunicação a opção por

²³⁶ Sobre a necessidade de ponderação na responsabilização, conferir: SARLET, Ingo Wolfgang. *Considerações acerca da liberdade de expressão e da regulação do discurso do ódio na internet à luz do exemplo do assim chamado German Networkm Enforcement Act*. In: Curso de direitos fundamentais em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso, vol. 2. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022.

²³⁷ Renata Moura Gonçalves aponta a necessidade de regulação minimalista ao afirmar que “em primeiro lugar, deve haver uma lei clara, com publicidade e transparência para regular a matéria. Em segundo lugar, apenas devem ser admitidas limitações à liberdade de expressão no que concerne à proteção da honra e do direito de terceiros e à tutela de assuntos de segurança nacional ou de interesse público” (Espaço físico e espaço virtual na liberdade de expressão. Dissertação de mestrado. USP, 2013).

determinados posicionamentos e exteriorização de juízo de valor; bem como a realização de programas humorísticos e sátiras a partir de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo, como costumeiramente se realiza, não havendo justificativa constitucional razoável para a interrupção durante o período de campanha.

Por outro lado, a Constituição Federal não permite aos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores, inclusive em período de propaganda eleitoral, a propagação de discurso de ódio, ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV; e art. 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações nas redes sociais e serviços de mensageria privada ou por meio de entrevistas públicas visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, § 4º), com a consequente instalação do arbítrio.

Adriana Fragalle Moreira salienta a relação entre liberdade de expressão e defesa da Democracia, apontando que, “por essa ótica, a liberdade de expressão é um direito em si. Pela justificação instrumental, a liberdade de expressão deve ser protegida porque traz benefícios à sociedade, decorrentes da livre troca de ideias. Por essa ótica, a liberdade de expressão é um meio para o aperfeiçoamento da Democracia, devendo ser protegida por razões funcionais e sociais”.²³⁸

O sensacionalismo e a insensata disseminação de conteúdo inverídico objetivam incutir na população a crença errônea do comprometimento de todo o processo eleitoral e

²³⁸ MOREIRA, Adriana F. *Interpretação e âmbito de proteção do direito à liberdade de expressão: reflexões sobre o “quem”, “quando” e “o que” na manifestação do pensamento*. Dissertação de Mestrado. USP, 2016, item 12.

fere valores, princípios e garantias constitucionalmente asseguradas, notadamente a liberdade do voto e o exercício da cidadania.

Dessa maneira, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático, quanto aquelas que pretendam enfraquecê-lo, juntamente com suas instituições republicanas; pregando a depreciação do processo democrático, com ataques à lisura do sistema de votação e à Justiça Eleitoral, sem um mínimo de provas que lastreiem a sua manifestação.²³⁹

A emissão de discurso desprovido de qualquer substrato fático e tendente a criar narrativa artificial a partir de alusão a fatos descontextualizados e, inclusive, inverídicos, não se insere nos limites da livre manifestação de pensamento e, de igual modo, mostra-se incompatível com qualquer pretensão legítima de promover debate institucional a respeito do sistema eletrônico de votação.

No Brasil, a atuação da Justiça Eleitoral²⁴⁰ deve fazer cessar manifestações revestidas de ilicitude não inseridas no âmbito da liberdade de expressão, a qual não pode ser utilizada como verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tendo em vista a circunstância de que não há, no ordenamento jurídico, direito absoluto à manifestação de pensamento, ou seja, “*não há direito no abuso de direito*”,

²³⁹Conferir: RAMOS, André de Carvalho. *Liberdade de expressão e ideais antidemocráticos veiculados por partidos políticos – tolerância com os intolerantes*. In: Temas de Direito Eleitoral no Século XXI, 2022.

²⁴⁰ Conferir: SILVEIRA, M. de P. e FERNANDES LEAL, A. *Restrição de conteúdo de impulsionamento: como a Justiça eleitoral vem construindo sua estratégia de controle*. Direito Público. 2021.

de modo que os abusos praticados devem sujeitar-se às punições legalmente previstas ²⁴¹.

A lisura do pleito deve ser resguardada, sob pena de esvaziamento da tutela da propaganda eleitoral, e, portanto, as competências constitucionais da Corte Eleitoral, inclusive no tocante à fiscalização, são instrumentos necessários para garantir a Democracia e a obrigação constitucional de se resguardar eleições livres e legítimas. Nesse cenário, a atuação da Justiça Eleitoral surge como forma de proteger a *“normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”*²⁴².

No novo cenário digital, o papel da Justiça Eleitoral assumiu uma responsabilidade ainda maior com a manutenção da Democracia, das eleições livres e seguras e com a liberdade do eleitor. Essas novas demandas resultaram em diversos pronunciamentos inovadores, capazes de captar de maneira atenta e precisa às ameaças que surgiram com os novos instrumentos da vida digital.

A enorme capacidade de desestabilização democrática e a disseminação instantânea de desinformação com grande potencial para eliminar a real liberdade do eleitor e promover candidatos fraudadores ou demagogos são alguns dos piores problemas democráticos da atualidade, como visto anteriormente.

²⁴¹ ADPF 572, Rel. Min. EDSON FACHIN, Pleno, *DJe* de 7/5/2021.

²⁴² TSE, Representação 0601530-54/DF Rel. Min, Luís Felipe Salomão, *DJe* DE 18.3.2021, TSE, RO-EL 2247-73 e 1251-75, redator para Acórdão Min. Alexandre de Moraes.

O respeito ao pacto social estabelecido na Constituição, aos direitos fundamentais e aos valores civilizatórios passou a depender muito mais da capacidade de um país em manter suas eleições efetivamente livres e seguras, como pressuposto para que as relações Estado-sociedade não se desnaturem a ponto de se implantarem ditaduras e governos arbitrários.

Quando as redes sociais e serviços de mensageria privada digitais passaram a ser uma das principais fontes do eleitor e da eleitora, sendo a desinformação um elemento que tem se destacado nessas redes, era inevitável a ressignificação e o reforço do papel da Justiça Eleitoral para a Democracia no Brasil. As decisões adotadas desde que se passou a ter consciência dessa nova realidade digital e seus impactos bem demonstram isso.

Assim, uma das primeiras decisões que merece ser mencionada é a que considerou as *big techs* como perfeitamente enquadradas no conceito de “veículos ou meios de comunicação” previsto no art. 22, *caput*, da LC 64/1990, desde que demonstrada a “*exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais*”²⁴³.

No contexto de fatos praticados nas Eleições 2018, porém buscando pacificar seu entendimento e garantir segurança jurídica para as eleições de 2022, o TSE decidiu que “*o uso de aplicações digitais de mensagens instantâneas, visando promover disparos em massa, contendo desinformação e inverdades em prejuízo de adversários e em benefício de candidato, pode configurar abuso de poder econômico e/ou uso*

²⁴³ TSE, AgR-RO 0601586-22, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 13/9/2021.

*indevido dos meios de comunicação social para os fins do art. 22, caput e XIV, da LC 64/90*²⁴⁴.

Na mesma sessão de julgamento, a Corte Eleitoral cassou o diploma de deputado estadual eleito com declaração de inelegibilidade por oito anos, pelo uso indevido dos meios de comunicação social consubstanciado na utilização massiva e irregular da rede social *Facebook* durante o processo eleitoral, por intermédio da propagação de desinformação²⁴⁵.

A Justiça Eleitoral examinou a matéria sob a ótica do impacto da internet e das redes sociais e serviços de mensageria privada nas campanhas eleitorais, de forma que: *“enquadraram-se no conceito de ‘veículos ou meios de comunicação social’ a que alude o art. 22 da LC 64/90”*, tendo sido destacado pelo Min. Luis Felipe Salomão, Corregedor-Geral Eleitoral que *“a Justiça Eleitoral não pode ignorar a realidade: é notório que as Eleições 2018 representaram novo marco na forma de realizar campanhas, com claras vantagens no uso da internet pelos atores do processo eleitoral, que podem se comunicar e angariar votos de forma mais econômica, com amplo alcance e de modo personalizado mediante interação direta com os eleitores”*.

A Corte Eleitoral decidiu, nesse mesmo sentido, em relação ao abuso de eventos virtuais (*lives*), mediante ostensivas demonstrações de apoio a candidato, com divulgação de imagem e de propaganda eleitoral, publicidade

²⁴⁴ O Tribunal enfrentou a temática pela primeira vez na sessão de 26/10/2021, nos autos da AIJE 060177128, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, Corregedor-Geral Eleitoral, à época, *DJe* de 18/8/2022.

²⁴⁵ RO 0603975-98.2018.6.16.0000, rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* de 10/12/2021).

de empresas apoiadoras, marcas e produtos de patrocinadores e sorteio de brindes²⁴⁶.

4.2 O papel da Justiça Eleitoral em defesa da Democracia no combate à desinformação, às notícias fraudulentas e aos discursos de ódio e antidemocráticos nas eleições de 2022

O Tribunal Superior Eleitoral adotou sucessivas medidas para as eleições de 2022, visando ao combate à desinformação, ao discurso de ódio e aos ataques antidemocráticos, tendo como objetivo preservar as condições de normalidade do pleito, eliminando os riscos sociais associados à desinformação, a partir da disseminação generalizada de notícias falsas, prejudicando a aceitação pacífica dos resultados, em manifesta lesão à soberania popular (art. 1º, parágrafo único, c/c art. 14, *caput*, e § 9º, da Constituição) e à estabilidade do processo democrático.

Do cenário pós-primeiro turno das eleições 2022, tendo ficado evidente a produção de um conjunto de manifestações públicas sabidamente inverídicas, indutoras de ataques institucionais com teor incendiário e antidemocrático, realizadas por diferentes atores que poluem o debate público e alimentam o extremismo nas plataformas digitais, o Tribunal Superior Eleitoral consolidou a tese da possibilidade de aplicação da multa prevista no §2º, do artigo 57-D da Lei n. 9.504, de 1997, a todos os casos de prática de notícias fraudulentas, discursos de ódio e antidemocráticas, e não somente na hipótese de “anonimato”, uma vez que:

²⁴⁶ AgR-REspe 060052897, rel. Min. Sérgio Banhos, DJe de 24/3/2023.

“o art. 57-D da Lei 9.504/1997 não restringe, de forma expressa, qualquer interpretação no sentido de limitar sua incidência aos casos de anonimato, de forma que é possível ajustar a exegese à sua finalidade de preservar a higidez das informações divulgadas na propaganda eleitoral, ou seja, alcançando a tutela de manifestações abusivas por meio da internet – incluindo-se a disseminação de fake news tendentes a vulnerar a honra de candidato adversário – que, longe de se inserirem na livre manifestação de pensamento, constituem evidente transgressão à normalidade do processo eleitoral”²⁴⁷.

A nova interpretação da Justiça Eleitoral foi importantíssima para punir os responsáveis pela desinformação nas redes sociais e serviços de mensageria privada e evitar uma, ainda, maior proliferação de notícias fraudulentas, discursos de ódio e antidemocráticos.

O Tribunal Superior Eleitoral já havia estruturado e preparado toda a Justiça Eleitoral para coibir o aumento exponencial da veiculação de desinformação pelas “milícias digitais” durante o processo eleitoral, regulamentando o Código Eleitoral com a edição de uma nova redação ao artigo 9º da Resolução n. 23.610, de 18 de dezembro de 2019, posteriormente complementada pelo art. 9º-A, acrescentado

²⁴⁷ Rp 060175450, rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 4/8/2023.

pela Resolução n. 23.671, de 14 de dezembro de 2021, com a seguinte redação:

“Art. 9º A utilização, na propaganda eleitoral, de qualquer modalidade de conteúdo, inclusive veiculado por terceiras(os), pressupõe que a candidata, o candidato, o partido, a federação ou a coligação tenha verificado a presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se as pessoas responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.

Art. 9º-A. É vedada a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, devendo o juízo eleitoral, a requerimento do Ministério Público, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação.”

Posteriormente, a amplificação de ataques de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos por parte das “milícias digitais” – realizando o já denominado trabalho de ‘infantaria’ para o novo populismo digital extremista – levou o Tribunal Superior

Eleitoral a editar, pela unanimidade de seu Plenário, uma nova resolução – a Resolução-TSE n. 23.714, de 20 de outubro de 2022.

A Resolução-TSE n. 23.714, de 2022, passou a regulamentar o “enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral.”²⁴⁸ Embasada no Código Eleitoral, a Resolução passou a vedar “a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos”²⁴⁹.

No caso de violação dessa proibição, o Tribunal Superior Eleitoral estaria autorizado, em decisão fundamentada, a determinar às plataformas digitais a imediata remoção da postagem violadora, sob pena de multa de R\$ 100 mil a R\$ 150 mil por hora de descumprimento, a contar da 2ª hora após o recebimento da notificação²⁵⁰, passando o termo inicial, entre a antevéspera e os três dias seguintes à realização do pleito, a ser a 1ª hora após o recebimento da notificação²⁵¹.

Essas medidas tornaram-se absolutamente necessárias para garantir, principalmente às vésperas do pleito eleitoral, que a vontade soberana do eleitorado não fosse maculada pela maciça e crescente desinformação, uma vez que as notícias fraudulentas, os discursos de ódio e antidemocráticos veiculados pelas “milícias digitais” são replicados de modo vertiginoso. Surge em um perfil,

²⁴⁸ Cf. art. 1º da Resolução-TSE n. 23.714, de 2022.

²⁴⁹ Cf. *caput* do art. 2º da Resolução-TSE n. 23.714, de 2022.

²⁵⁰ Cf. § 1º do art. 2º da Resolução-TSE n. 23.714, de 2022.

²⁵¹ Cf. § 2º do art. 2º da Resolução-TSE n. 23.714, de 2022.

geralmente falso e robotizado, sendo multiplicada para muitos outros perfis, autênticos ou não, da mesma e de muitas outras plataformas digitais, pelos seus vários núcleos de atuação, conforme anteriormente explicado.

Em sua atuação de garantir a lisura das eleições, coibindo tanto os ataques à Democracia quanto o abuso do poder econômico e político por meio da utilização da “desinformação em massa”, não bastaria ao Tribunal Superior Eleitoral eliminar a postagem original, sendo necessário que suas replicações – de idêntico conteúdo – fossem abrangidas pela decisão judicial originária, o que muitas vezes sofre ou sofria resistência das plataformas digitais sob a alegação de que o conteúdo – não obstante idêntico – constava de perfil, conta ou plataforma diversa daquela que fora objeto de decisão judicial.

A Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, portanto, autorizava a Presidência da Corte a estender a decisão colegiada, proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos, sob pena de aplicação da multa antes citada, nos termos de seu art. 3º:

“Art. 3º A Presidência do Tribunal Superior Eleitoral poderá determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 2º, inclusive nos casos de sucessivas replicações pelo provedor de conteúdo ou de aplicações.

§ 1º Na hipótese do *caput*, a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral apontará, em despacho, as URLs, URIs ou URNs com idêntico conteúdo que deverão ser removidos.

§ 2º A multa imposta em decisão complementar, proferida na forma deste artigo, não substitui a multa aplicada na decisão original.”

A Resolução-TSE nº 23.714, de 22 de outubro de 2022, tornava explícita, no âmbito da Justiça Eleitoral, providência permitida na legislação processual civil brasileira, que, no § 8º do art. 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, estabelece que “As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.”

A Resolução do TSE, entretanto, para garantir maior segurança jurídica ao pleito eleitoral, apresentava uma grande vantagem em relação à previsão processual genérica, qual seja, a exigência de uma decisão colegiada do Plenário da Corte Eleitoral.

A Resolução-TSE também tratou de perfis, contas ou canais dedicados à publicação sistemática, contumaz mesmo, de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral, autorizando a suspensão temporária

desses perfis, contas ou canais, estabelecendo em seu artigo 4º que:

“Art. 4º A produção sistemática de desinformação, caracterizada pela publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral, autoriza a determinação de suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, observados, quanto aos requisitos, prazos e consequências, o disposto no art. 2º.

Parágrafo único. A determinação a que se refere o caput compreenderá a suspensão de registro de novos perfis, contas ou canais pelos responsáveis ou sob seu controle, bem assim a utilização de perfis, contas ou canais contingenciais previamente registrados, sob pena de configuração do crime previsto no art. 347 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.”

No limite, em caso de “descumprimento reiterado de determinações baseadas nesta Resolução”, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral poderia determinar a suspensão do acesso aos serviços da plataforma implicada, em número de horas proporcional à gravidade da infração, observado o limite máximo de vinte e quatro horas;²⁵² bem como

²⁵² Cf. *caput* do art. 5º da Resolução-TSE n. 23.714, de 2022.

estabelecer que, a cada descumprimento subsequente, fosse duplicado o período de suspensão.²⁵³

Com a mesma finalidade de combater o aumento da maciça desinformação praticada pelas ‘milícias digitais’, o Tribunal Superior Eleitoral regulamentou o art. 240 do Código Eleitoral que veda “desde quarenta e oito horas antes até vinte e quatro horas depois da eleição, qualquer propaganda política mediante radiodifusão, televisão, comícios ou reuniões públicas”, somente permitindo propaganda eleitoral *veiculada gratuitamente* na Internet, no sítio eleitoral, blog, sítio interativo ou social, ou outros meios eletrônicos de comunicação do candidato, ou no sítio do partido ou coligação.

Dessa maneira, em seu artigo 6º, a Resolução-TSE determinou ser, igualmente vedada, desde quarenta e oito horas antes até vinte e quatro horas depois da eleição, a veiculação paga, inclusive por monetização, direta ou indireta, de propaganda eleitoral na Internet, em sítio eleitoral, em blog, em sítio interativo ou social, ou em outros meios eletrônicos de comunicação da candidata ou do candidato, ou no sítio do partido, federação ou coligação (art. 7º da Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009).

A Resolução, portanto, apenas explicitou a interpretação sistemática e teleológica da legislação eleitoral, deixando evidente – para garantia da segurança jurídica – que a proibição de propaganda eleitoral onerosa englobaria todos os meios de comunicação, inclusive as redes sociais e os serviços de mensageria.

²⁵³ Cf. parágrafo único do art. 5º da Resolução-TSE n. 23.714, de 2022.

Ressalte-se que, conforme verificado anteriormente, o art. 36º do DSA previu um mecanismo semelhante de enfrentamento de crise (*“Mecanismo de resposta em caso de crise”*), na hipótese de *“circunstâncias extraordinárias conduziram a uma ameaça grave para a segurança pública ou a saúde pública na União ou em partes significativas do seu território”*²⁵⁴. Importa enfatizar que o DSA – assim como a Resolução-TSE n. 23.714, de 2022 – admite, expressamente, *“a rápida supressão de conteúdo”* ou, até mesmo, *“a rápida desativação do acesso”*.

A regulamentação do DSA, no citado art. 36, também autoriza que o fornecedor do serviço possa ser obrigado a:

- (i) avaliar em que medida o serviço contribui ou pode contribuir para a ameaça;
- (ii) adaptar os seus serviços em face da ameaça, inclusive, *“se for caso disso, a rápida supressão dos conteúdos notificados ou a rápida desativação do acesso aos mesmos, em especial no que respeita aos discursos ilegais de incitação ao ódio ou a ciberviolência, bem como a adaptação de todos os processos de tomada de decisão pertinentes e dos recursos consagrados à moderação de conteúdos”*; e
- (iii) apresentar relatórios regulares sobre avaliações e medidas específicas levadas a efeito. As medidas deverão ser *“estritamente necessárias, justificadas e proporcionais, tendo em conta, em particular, a gravidade da ameaça”*

²⁵⁴ Cf. § 2º do art. 36º do DSA.

e “são limitadas a um período não superior a três meses”, admitida a prorrogação “por um período não superior a três meses”.

As disciplinas da Resolução-TSE n. 23.714, de 20 de outubro de 2022, e do DSA guardam evidentes pontos de convergências, entretanto, com três pontos favoráveis ao combate à desinformação, às notícias fraudulentas e aos discursos de ódio e antidemocráticos na disciplina eleitoral brasileira previstos na citada Resolução:

(i) restringe-se a uma matéria eleitoral muitíssimo específica (“divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos”)²⁵⁵;

(ii) limita-se, em sua versão mais gravosa, a um brevíssimo período (“Entre a antevéspera e os três dias seguintes à realização do pleito, a multa do § 1º incidirá a partir do término da primeira hora após o recebimento da notificação”)²⁵⁶; e

(iii) pressupõe decisão fundamentada de uma Corte ou de uma autoridade judiciária, não de um órgão ou de uma autoridade

²⁵⁵ Cf. art. 2º da Resolução-TSE n. 23.714, de 2022.

²⁵⁶ Cf. § 2º do art. 2º da Resolução-TSE n. 23.714, de 2022.

governamental doméstica ou, muito menos, supranacional²⁵⁷.

Assim a aprovação dessa norma específica autorizou medidas céleres de remoção de conteúdos ilícitos, assim já considerados por decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral.

Para tanto, foram referendadas 178 (cento e setenta e oito) ações que discutiam propaganda eleitoral, entre representações e direito de resposta.

A nova resolução, Res.-TSE 23.714/2022, permitiu o julgamento de mais 76 (setenta e seis) processos, com vistas a agilizar a retirada de conteúdo desinformativo das plataformas digitais.

O parâmetro jurisprudencial adotado pela Corte foi de que “os excessos que a legislação eleitoral visa a punir, sem qualquer restrição ao lícito exercício da liberdade dos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores, dizem respeito aos seguintes elementos: a vedação ao discurso de ódio e discriminatório; atentados contra a Democracia e o Estado de Direito; o uso de recursos públicos ou privados a fim de financiar campanhas elogiosas ou que tenham como objetivo difamar a imagem de candidatos; a divulgação de notícias sabidamente inverídicas; a veiculação de mensagens difamatórias, caluniosas ou injuriosas ou o comprovado vínculo entre o meio de comunicação e o candidato”²⁵⁸.

²⁵⁷ Cf. § 1º do art. 2º (decisão colegiada) ou *caput* do art. 3º (decisão monocrática que pressupõe “situações com idênticos conteúdos”), ambos da Resolução-TSE n. 23.714, de 2022.

²⁵⁸ Rp 0601551-88, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 28/10/2022.

Com a proximidade do segundo turno das eleições brasileiras de 2022, as “milícias digitais” ampliaram sua atuação, amplificando a desinformação com maciços ataques de notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos, inclusive contra a higidez das urnas eletrônicas e a imparcialidade da Justiça Eleitoral.

Um caso gravíssimo ocorreu em 24 de outubro de 2022 – exatamente 5 dias antes da realização do 2º Turno das eleições – quando uma das campanhas produziu uma das mais graves notícias fraudulentas das eleições e na sequência as ‘milícias digitais’ inundaram as redes sociais e serviços de mensageria privada com maciça desinformação com a nítida finalidade de desacreditar e deslegitimar o pleito eleitoral.

Alguns dos responsáveis por uma das campanhas presidenciais peticionaram ao Tribunal Superior Eleitoral, alegando que teriam sofrido supressão massiva de inserções de propaganda eleitoral gratuita em rádios brasileiras²⁵⁹.

A Coligação “Pelo Bem do Brasil”, com base no art. 80, § 2º, da Resolução-TSE n. 23.610, de 2019, requereu a imediata suspensão da propaganda de rádio de sua adversária, Coligação Brasil da Esperança, em todo o território nacional, com a retirada e o bloqueio do respectivo conteúdo do pool de emissoras, bem como a notificação individualizada das emissoras de rádio envolvidas, até que se atingisse o número de inserções usurpadas; bem como solicitou a apuração administrativa do fato, por meio da instauração do respectivo processo administrativo, com vistas à responsabilização dos envolvidos.

²⁵⁹ TSE, Petição Cível n. 0601696-47.2022.6.00.0000.

O absurdo do pedido, sem qualquer fundamento e claramente com a intenção de criar desinformação contrária a Justiça Eleitoral – no sentido de que uma das Coligações estaria sendo prejudicada em sua propaganda eleitoral – foi imediatamente divulgada pelas ‘milícias digitais’, inundando as redes sociais e serviços de mensageria privada, inclusive com pedidos de adiamento das eleições por quebra na paridade da disputa.

O pedido não apresentava prova alguma, tendo sido determinado pelo Tribunal Superior Eleitoral que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a Coligação requerente aditasse a petição inicial com a juntada de provas e/ou documentos sérios que comprovem a sua alegação, sob pena de indeferimento da petição inicial por inépcia e determinação de instauração de inquérito para apuração de crime eleitoral praticado pelos autores.

Obviamente, nenhuma prova ou meros indícios foram apresentados, pois as alegações eram totalmente falsas e tinham, conforme já afirmado, a única finalidade de *adiar* as eleições, deslegitimando a atuação da Justiça Eleitoral.

Exemplo notável do uso de *fake news*, com a produção massiva de desinformação pelas redes sociais e serviços de mensageria privada atacando a Justiça Eleitoral, a lisura do pleito eleitoral que ocorreria dali a 5 dias e, pretendendo deslegitimar o processo democrático.

A rápida atuação do Tribunal Superior Eleitoral, demonstrando a falsidade das alegações, impediu que a desinformação acabasse por prejudicar ou mesmo evitar o 2º turno das eleições, pois se constatou rapidamente que o suposto laudo juntado nas 24 (vinte e quatro) horas concedidas pela Corte havia acompanhado a programação via

streaming, canal que não tem obrigação legal de veicular propaganda eleitoral. Ademais, a amostragem acabou por envolver quantidade ínfima de rádios brasileiras²⁶⁰. Em 26 de outubro de 2022, a petição inicial foi indeferida, em razão de sua inépcia, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito.

Em face da relevância da decisão da Justiça Eleitoral para a manutenção da legitimidade das eleições, é importante a transcrição de alguns trechos²⁶¹:

“Inicialmente, importante apresentar resumo dos principais pontos na aplicação prática do horário eleitoral gratuito no rádio e televisão, a partir da regulamentação existente, constante no próprio site da ABERT [...]

Constata-se, pois que (i) após a geração do sinal para captação via satélite, alternativamente as emissoras também poderão, (ii) captar as inserções de rádio pelo sinal da Voz do Brasil (RádioSat EBC), (iii) captar o sinal da Rádio Câmara, via satélite e, (iv) terão acesso aos arquivos das inserções, que são disponibilizadas no sítio do TSE. O referido pool é sediado no TSE, que não possui qualquer

²⁶⁰ “No aditamento da inicial, como já ressaltado, não obstante apontem “a existência de cerca de 5.000 (cinco mil) rádios no Brasil”, os autores abandonaram o pedido inicial e passaram a indicar uma “pequena amostragem de oito rádios”, o que representa 0,16 % (zero vírgula dezesseis por cento) do universo estatístico apontado” (cf. consta da decisão que indeferiu a Petição Inicial).

²⁶¹ TSE – PETIÇÃO CÍVEL 0601696-47.2022.6.00.0000, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 26-10-2022.

atribuição de fiscalização nesse procedimento. A responsabilidade da referida distribuição é exclusiva das emissoras, constituídas em pool. Cabe à referida atribuição de fiscalização aos Partidos, Coligações, Candidatos, Federações e Ministério Público Eleitoral. Nesse exato sentido, Nota Técnica do Pool de Emissoras de Rádio deste TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, cuja juntada aos autos determino, esclarece que:

[...] os spots e os respectivos mapas de mídia são disponibilizados no sítio do TSE, CUMPRINDO ÀS EMISSORAS DE RÁDIO, por obrigação normativa, acessar o respectivo link de veiculação, tanto do programa em bloco, quanto das inserções e baixar os conteúdos para a devida veiculação em sua programação, de acordo com os mapas de mídia encaminhados pelas Coligações, a quem cumpre a fiscalização da transmissão. Assim sendo, em estrito cumprimento ao que determina a Resolução de Mídias, o Pool de Emissoras sediado no TSE, disponibilizou, desde o início da campanha eleitoral, TODOS OS SPOTS encaminhados pelas DUAS COLIGAÇÕES, de suas inserções, igualmente e com total transparência às emissoras de rádio, com os conteúdos a serem veiculados, de acordo com o procedimento mencionado nos artigos 13 a 15 da Resolução TSE nº 23.706/2022. Cumpre esclarecer que o horário eleitoral gratuito é veiculado, obrigatoriamente, na programação das emissoras via sinais de radiodifusão

(broadcast), não sendo obrigatória, pela legislação de regência, sua transmissão via internet (streaming). Vale dizer: as rádios que mantêm programação na internet não estão sujeitas à transmissão obrigatória do horário eleitoral (Processo SEI nº 2022.00.000015368-6 – doc. 2257297).

Portanto, da Nota Técnica – e da disciplina normativa em que se fundamenta – decorrem três dados importantíssimos: primeiro, no caso de propaganda eleitoral de rádio a que se refere a Nota, o conteúdo a ser veiculado é colocado à disposição das emissoras de rádio, cabendo às emissoras proceder ao download dos conteúdos para a devida veiculação; segundo, é dos partidos políticos, coligações ou federações partidárias a responsabilidade de fiscalizar a efetiva veiculação dos conteúdos em causa; terceiro, a disciplina normativa pertinente não abrange a programação transmitida via Internet (streaming), por não ser obrigatória, nos termos da legislação. A fiscalização da efetiva veiculação de suas inserções nas emissoras de rádio, portanto, sempre foi de responsabilidade da própria Coligação representante, que, constatando alguma irregularidade, poderia, a qualquer momento, ter provocado a Justiça Eleitoral, indicando especificamente qual a rádio descumpridora de sua obrigação e qual a

inserção não veiculada. A necessidade de específica e detalhada provocação da Justiça Eleitoral, pelos legitimados, é prevista pelos artigos 80 e 81 da Resolução TSE n. 23.610, de 2019, que estabelecem em caso de eventual não exibição da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, o seguinte procedimento:

Art. 80. As emissoras que sejam obrigadas por lei a transmitir a propaganda eleitoral não poderão deixar de fazê-lo sob a alegação de desconhecer as informações relativas à captação do sinal e à veiculação da propaganda eleitoral. [...] § 2º Não sendo transmitida a propaganda eleitoral, a Justiça Eleitoral, a requerimento dos partidos políticos, das coligações, das federações, das candidatas, dos candidatos ou do Ministério Público, poderá determinar a intimação pessoal da pessoa representante da emissora para que obedeçam, imediatamente, às disposições legais vigentes e transmitam a propaganda eleitoral gratuita, sem prejuízo do ajuizamento da ação cabível para a apuração de responsabilidade ou de eventual abuso, a qual, observados o contraditório e a ampla defesa, será decidida, com a aplicação das devidas sanções.

Art. 81. A requerimento do Ministério Público, de partido político, coligação, federação, candidata ou candidato, a Justiça

Eleitoral poderá determinar a suspensão, por 24 (vinte e quatro) horas, da programação normal de emissora que deixar de cumprir as disposições desta Resolução.

A legislação é clara, estabelecendo a necessidade de provocação por um dos legitimados, a indicação da emissora específica que deixou de veicular a inserção e a data e horário da inserção. Ocorre, entretanto, que os fatos narrados na petição inicial, bem como no seu aditamento (id 15822623) não cumpriram essas exigências, tendo sido extremamente genéricos e sem qualquer comprovação. A incerteza e indefinição do pedido são patentes, pois, os autores, inicialmente, na petição inicial, afirmaram a “ausência de cumprimento da legislação, por parte das emissoras de rádio em diversas cidades brasileiras, espalhadas por todas as regiões”, mas somente apresentaram dados genéricos e indeterminados, desprovidos de lastro probatório mínimo, relativamente a apenas duas regiões: Norte e Nordeste. Observe-se, ainda, que os autores foram alterando suas alegações, chegando a EXPRESSAMENTE ADMITIR A EXISTÊNCIA DE PEDIDO INCERTO E NÃO DEFINIDO, ao afirmarem que “o total dos dados somente poderá ser apresentado e checado totalmente ao fim das investigações judiciais” (item 15 da petição de aditamento).

No aditamento da inicial, não obstante apontem “a existência de cerca de 5.000 (cinco mil) rádios no Brasil”, indicaram, em suas próprias palavras, uma “pequena amostragem de oito rádios”, o que representa 0,16 % (zero vírgula dezesseis por cento) do universo estatístico apontado. Não bastasse essa alternância de pedidos genéricos, incertos e não definidos, os requerentes não trouxeram qualquer documento suficiente a comprovar suas alegações, pois somente juntaram documento denominado de “relatório de veiculações em Rádio”, gerado por uma empresa – “Audiency Brasil Tecnologia” – não especializada em auditoria e cuja metodologia não oferece as condições necessárias de segurança para as conclusões apontadas pelos autores, conforme se verificará adiante. Nem a petição inicial aditada nem o citado relatório indicam, de modo circunstanciado e analítico, quais seriam as emissoras de rádio, os dias e os horários em que não teriam sido veiculadas as inserções de rádio para a Coligação requerente, o que impede qualquer verificação séria. Dessa maneira, o pedido é deduzido de maneira totalmente vaga e genérica, buscando uma tutela final, a rigor, indeterminada; sem, contudo se fazer acompanhar das provas necessárias à demonstração do quanto alegado. Os requerentes limitaram-se a apresentar, de modo exemplificativo – “uma análise ponderativa de dados recolhidos da fonte

matriz, alcançando os resultados referidos na tabela abaixo” (doc ID 158292623) –, descumprindo a obrigação prevista no art. 80, da Resolução-TSE n. 23.610, de 2019. No caso dos autos, conforme enfatizado, os autores nem sequer indicaram de forma precisa quais as emissoras que estariam supostamente descumprindo a legislação eleitoral, limitando-se a coligir relatórios ou listagens de cunho absolutamente genérico e indeterminado.

Repita-se que a empresa responsável pelo Relatório apresentado nos autos, conforme documentação acostada pelos próprios autores, não tem atuação na área de auditoria. A ausência de comprovação probatória dos fatos alegados e da observância dos requisitos mínimos para o ajuizamento da representação é ressaltada quando os requerentes – de maneira inusitada – indiquem link de drive virtual para que o TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL tenha acesso a “dados referentes à veiculação de inserções de rádio, que balizaram o estudo técnico apresentado” que, porém, o próprio autor deveria ter conferido e auditado para comprovar suas alegações. Pasmem, ainda, que do exame dos arquivos juntados pelos autores não se extraem os dados apontados como aptos a amparar as razões apresentadas. Ao contrário disso, apenas são encontradas planilhas, a rigor esparsas, com dados aleatórios e parciais, que tornam impossível chegar a conclusão sustentada pelos requerentes. Os próprios

autores reconhecem a ausência de provas, pois expressamente alegam que “estão em andamento tratativas negociais concernentes à contratação de uma terceira auditoria técnica especializada, para a cabal confirmação dos dados originários, já apresentados à Corte” (ID 158292623, p. 8-9). O mais grave, porém, diz respeito à metodologia adotada pela empresa contratada pelos autores que, lamentavelmente, não se coaduna com os meios necessários para a comprovação do que alegado na petição inicial. Intimados para esclarecer a metodologia ou fundamentação adotada pela empresa contratada, os autores informaram no item “26” do aditamento, que em “declaração ora anexada, devidamente assinada pelo representante legal da empresa Audiency Brasil Tecnologia Ltda, verbis: DESCRIÇÃO DO PROCESSO TECNOLÓGICO DA AUDIENCY BRASIL TECNOLOGIA LTDA. A empresa foi criada em 2020, a partir de conhecimento técnico de seus precursores, desenvolvendo sua base de operações assim resumidas: Criação de um algoritmo código, que captura o áudio emitido em Tempo Real pelo streaming público das emissoras, transformando-os em dados binários comparando-os com áudios cadastrados no bando de dados da plataforma por espelhamento”. A metodologia indicada pelos autores, portanto, conforme expressamente por eles reconhecido, adota o acompanhamento de programação de rádio captada pela Internet

(streaming), modalidade de transmissão que, como é sabido, não necessariamente veicula propaganda institucional obrigatória (vide o conhecido caso do programa A Voz do Brasil), o que também vale para a propaganda de natureza partidária e eleitoral. O autor não aponta, nem tão pouco comprova que a programação transmitida por ondas de rádio pelas diversas emissora coincide, exatamente, com a programação transmitida pelo streaming; nem tampouco, o autor aponta ou comprova que todas as rádios possuem transmissão integral por streaming. Não bastasse isso, a metodologia apontada dificilmente captaria sinais de emissoras de rádio que eventualmente ainda não estejam na Internet; ou ainda, que o sinal de rádio não estivesse online ou o sinal de internet não fosse consistente.

No aditamento da inicial, como já ressaltado, não obstante apontem “a existência de cerca de 5.000 (cinco mil) rádios no Brasil”, os autores abandonaram o pedido inicial e passaram a indicar uma “pequena amostragem de oito rádios”, o que representa 0,16 % (zero vírgula dezesseis por cento) do universo estatístico apontado. O problema metodológico permanece nessa “pequena amostragem de oito rádios, havendo um relatório exemplificado por algumas das tabelas lançadas pelos autores em um link de sua petição, link este externo ao PJe e no qual constam diversos documentos sem nenhuma descrição e com graves

inconsistências; que não corroboram as afirmações feitas pelos autores. Os erros e inconsistências apresentados nessa "pequena amostragem de oito rádios" são patentes, tanto que constatados rapidamente em estudo realizado por Miguel Freitas, engenheiro professor do departamento de Telecomunicações da PUC/RJ, em 26/10/2022, ao analisar as inserções em uma das rádios apontada pelos autores, como adiante se verifica:

[...]

A conclusão dessa análise é direta e certa: "Há no entanto, uma clara confusão sobre a possibilidade de se utilizar um recurso dessa natureza, sem nenhuma verificação adicional de consistência, como se fosse uma ferramenta de auditoria. Diante de discrepâncias tão gritantes, esses dados jamais poderiam ser chamados de 'prova' ou 'auditoria'". Não restam dúvidas de que os autores - que deveriam ter realizado sua atribuição de fiscalizar as inserções de rádio e televisão de sua campanha - apontaram uma suposta fraude eleitoral às vésperas do segundo turno do pleito sem base documental crível, ausente, portanto, qualquer indício mínimo de prova, em manifesta afronta à Lei n. 9.504, de 1997, segundo a qual as reclamações e representações relativas ao seu descumprimento devem relatar fatos, indicando

provas, indícios e circunstâncias (§ 1º do art. 96). A jurisprudência consolidada desse Tribunal Superior Eleitoral refere à imprescindibilidade de que, nas representações ajuizadas com lastro no art. 96 da Lei das Eleições, a parte autora bem instrua a inicial, sendo pacífico o entendimento deste Tribunal Superior quanto à impossibilidade de afirmar a propaganda irregular baseando-se em simples presunção. Nesse sentido, confira-se: Rp n. 490, Relator o Ministro Caputo Bastos, PSESS 23.09.2002; AI n. 793, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, Dj 14.05.1999; RESPE n. 15449, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ 30.10.1998. Assim, o que se tem é uma petição inicial manifestamente inepta, pois nem sequer identifica dias, horários e canais de rádio em que se teria descumprido a norma eleitoral - com a não veiculação da publicidade eleitoral - , conforme exige a jurisprudência dessa Corte Eleitoral (Recurso Ordinário Eleitoral n. 163228, Relator o Ministro Luís Roberto Barroso, DJe de 15.04.2021; e AgR-RESPE n. 69694, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJE de 09.11.2016).

Diante de todo o exposto, nos termos do RiTSE, art. 36, § 6º, indefiro a petição inicial, em razão de sua inépcia, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 330, § 1º, c/c art. 485, I). Considerando ainda possível cometimento de crime eleitoral com a finalidade de tumultuar o segundo turno

do pleito em sua última semana, DETERMINO a expedição de ofício ao Procurador-Geral Eleitoral, a teor do disposto nos arts. 5º e 6º da Resolução TSE n. 23.640, de 2021. Oficie-se, ainda, a Corregedoria-Geral Eleitoral, para instauração de procedimento administrativo e apuração de responsabilidade, em eventual desvio de finalidade na utilização de recursos do Fundo Partidário dos autores. Determino, por fim, a extração integral de cópias e sua imediata remessa para o Inquérito 4874, no Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 26 de outubro de 2022.”

Logo a seguir da decisão do TSE, em 28 de outubro de 2022, houve pedido público de desculpas pelos responsáveis pelo requerimento, uma vez patente a alegação infundada²⁶².

As ‘milícias digitais’, entretanto, continuaram a propagar falsas notícias sobre um inexistente prejuízo da Coligação requerente; matéria que passou a ser investigada pela Polícia Federal.

A importância da rápida e eficaz atuação da Justiça eleitoral – mantendo a continuidade da campanha e a realização do 2º turno das eleições, que ocorreu 5 dias após a vexatória petição – demonstrou a necessidade de existência de instrumentos legais e judiciais para combater as notícias

²⁶² Confira-se, por exemplo, a seguinte matéria jornalística: <https://oglobo.globo.com/politica/eleicoes-2022/noticia/2022/10/fabio-faria-diz-que-se-arrependeu-por-levantar-suspeitas-sobre-insercoes-em-radios-quando-escalou-eu-sai.ghml>. Acesso em: 30 dez. 2023.

fraudulentas seguidas de massiva desinformação pelas redes sociais e serviços de mensageria privada.

Porém, o novo populismo digital extremista inconformado com o democrático resultado das urnas e com a escolha soberana da maioria do eleitorado brasileiro, não esperou a diplomação da chapa eleita para Presidência e vice-Presidência da República e – novamente, baseados em notícias fraudulentas e com a clara intenção de estimular a atividade criminosa de suas “milícias digitais” no ataque à Justiça eleitoral – impugnou a lisura e legitimidade das eleições.

Em sua petição inicial, o Partido Político do candidato derrotado nas eleições presidenciais trazia à tona, mais uma vez, notícias fraudulentas e acusações infundadas sobre fraude nas urnas eletrônicas.

Em seu requerimento, o Partido Político do candidato derrotado nas eleições presidenciais apontou a ocorrência de falhas no sistema eletrônico de votação que teriam viciado apenas o segundo turno das eleições presidenciais de 2022, tanto assim que pretendia expressamente "que fossem invalidados os votos decorrentes das urnas em que comprovadas as desconformidades irreparáveis de mau funcionamento (modelos UE2009, UE2010, UE2011, UE2013 e UE2015), sendo determinadas as consequências práticas e jurídicas devidas com relação ao resultado do Segundo Turno das Eleições de 2022".

A Presidência do TSE²⁶³, em 22 de novembro de 2022, determinou ao requerente o aditamento de sua petição inicial,

²⁶³ Petição Cível nº 0601958-94.2022.6.00.0000 (PJe), Rel. Min. Alexandre de Moraes.

pois “as urnas eletrônicas apontadas na petição inicial foram utilizadas tanto no primeiro turno, quanto no segundo turno das eleições de 2022. Assim, sob pena de indeferimento da inicial, deve a autora aditar a petição inicial para que o pedido abranja ambos os turnos das eleições, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Publique-se com urgência”.

A Coligação autora, grande vencedora nas eleições para a Câmara dos Deputados no 1º turno, logicamente, não iria impugnar sua própria vitória, demonstrando cabalmente o desvio de finalidade com seu requerimento e a flagrante prática de notícias fraudulentas e desinformação perante o eleitorado.

A atitude antidemocrática ficou escancarada pela negativa da Coligação autora em complementar seu pedido inicial, como se afirmasse que “as mesmas urnas utilizadas nos 1º e 2º turnos somente eram imprestáveis quando não lhes garantisse a vitória”, como foi destacado na decisão:

“O aditamento determinado não foi cumprido. Do ponto de vista apenas processual, bastaria isso para o pronto indeferimento da inicial por advertida e chapada inépcia. Ora, as mesmas urnas eletrônicas, de todos os modelos em uso, foram empregadas por igual tanto no Primeiro Turno como no Segundo Turno das Eleições 2022, sendo impossível dissociar ambos dos períodos de um mesmo pleito eleitoral. Assim, o aditamento era absolutamente necessário por uma questão evidente de coerência, com todas as consequências processuais que daí adviriam, inclusive, e no mínimo, a citação de candidaturas

outras como litisconsortes passivos necessários. Ademais, ainda que – por hipótese – a discussão pudesse ficar restrita ao Segundo Turno das Eleições 2022, não haveria nenhuma razão para que o alegado vício ou suposto mau funcionamento de urnas eletrônicas – se existisse – fosse discutido apenas no que toca às eleições para Presidente da República. No mínimo, do ponto de vista rigorosamente processual, se fosse para discutir de modo específico o Segundo Turno, a Requerente também haveria de controverter as eleições de Governadores que igualmente ocorreram em segunda volta e nas mesmíssimas urnas.

Tudo isso é elementar e conduz, de modo absoluto, à inépcia da inicial. A total má-fé da requerente em seu esdrúxulo e ilícito pedido – ostensivamente atentatório ao Estado Democrático de Direito e realizado de maneira inconsequente com a finalidade de incentivar movimentos criminosos e antidemocráticos que, inclusive com graves ameaças e violência, vem obstruindo diversas rodovias e vias públicas em todo o Brasil – ficou comprovada, tanto pela negativa em aditar-se a petição inicial quanto pela total ausência de quaisquer indícios de irregularidades e a existência de uma narrativa totalmente fraudulenta dos fatos. Conforme se depreende de modo cristalino da documentação técnica acostada aos presentes autos, as urnas eletrônicas, de todos os modelos, são perfeitamente passíveis de plena, segura e clara

identificação individual, uma a uma. As urnas eletrônicas possuem variados mecanismos físicos e eletrônicos de identificação. Esses mecanismos são coexistentes, ou seja, são múltiplos e redundantes para garantia e resguardo da identificação individual das urnas.

Aliás, também é assim para proteger e resguardar os próprios votos sigilosos depositados nas urnas eletrônicas. Como bem destacado pelo Secretário de Tecnologia de Informação do Tribunal Superior Eleitoral, 'é descabida qualquer afirmação de que todas as urnas possuem o mesmo número ou que não possuem patrimônio que as diferencie umas das outras', uma vez que 'cada urna possui um número interno identificador único que permite a identificação do equipamento em si'. Somente ignorância – o que não parece ser o caso – ou evidente má-fé da requerente poderia apontar que 'as urnas dos modelos 2009, 2010, 2011, 2013 e 2015 possuem o mesmo número de identificação e que a rastreabilidade do equipamento físico que gerou os resultados estaria prejudicada'. As explicações técnicas da STI-TSE, inclusive acompanhadas de fotos, não deixam qualquer dúvida de que 'uma urna eletrônica pode ser identificada fisicamente e logicamente. Do ponto de vista físico, urnas eletrônicas possuem identificação com seus respectivos números patrimoniais, já que fazem parte dos conjuntos patrimoniais dos tribunais da Justiça Eleitoral [...] Do ponto de vista lógico,

as urnas utilizadas nas eleições ‘recebem uma carga de dados e programas. Isso ocorre em cerimônia pública (Res.-TSE 23.669, artigos 83 a 90). Essa carga gera um código que identifica que a urna em questão foi preparada para uma determinada seção eleitoral naquela cerimônia específica. Esse código de carga é o que identifica não somente a urna eletrônica, como também o momento de sua preparação e a seção em que recebeu votos [...] Esse código de identificação da carga se repete no log e nos demais arquivos gerados e impressos pela urna [...] O número identificador da urna é a base para se criar o código de carga que é gravado no log e o vincula ao resultado de maneira inequívoca [...] Assim, de posse do log, é possível, por meio do Código de carga, encontrar o número interno da urna eletrônica. Assim, é perfeitamente possível identificar o exato equipamento que gerou um determinado arquivo de log’.

Saliente-se, ainda, o destacado pela STI-TSE quanto ao detalhamento técnico do mecanismo citado: ‘Todas as urnas eletrônicas (aproximadamente 500 mil) são patrimoniadas fisicamente; Todas as urnas eletrônicas, de todos os modelos, possuem registrado em seu *hardware* um ‘número interno’, também chamado de ‘código de identificação da urna’ ou ‘ID Urna’. Esse identificador é único para cada equipamento; A cada eleição, a urna pode assumir 3 papéis distintos: urna de votação, urna de contingência ou urna de justificativa

eleitoral. O papel da urna é definido no momento da carga; Após a carga, é publicada no site do TSE, a ‘tabela de correspondência esperada’, contendo a associação da urna com o município/zona/seção e o ‘código de carga’; O ‘código da carga’ é um número gerado a partir do ‘código de identificação da urna’, da identificação da seção, da data e hora da carga da urna, do identificador do conjunto de dados e de um número aleatório; O ‘código da carga’ é o elemento que efetivamente identifica uma urna no processo eleitoral e permite a total rastreabilidade dos resultados produzidos pelo equipamento. Esse código é gravado no arquivo de log da urna eletrônica; O ‘código da carga’ e o ‘ID Urna’ são partes integrantes dos Boletins de Urna. Logo, é descabida a afirmação de ‘incerteza’ quanto à autenticidade do resultado, pois os arquivos estão explicitamente associados; Para o boletim de urna (BU) e o registro digital do voto (RDV), o ‘código de identificação da urna’ integra a correspondência da urna. A correspondência é justamente a identificação inequívoca da preparação de uma urna para a eleição, associando o equipamento a uma seção eleitoral do país e um conjunto de dados de eleitores e candidatos; concluindo que, ‘independentemente do ‘número interno’ no log das urnas antigas, o ‘código de carga’, perfeitamente registrado em todos os equipamentos, é – hoje – o instrumento adequado para a rastreabilidade de tudo que é

produzido pela urna. Por tal mecanismo, é possível, caso se deseje, verificar o correto valor do “código de identificação da urna” junto ao BU e ao RDV’.

Não bastasse isso, ficou totalmente demonstrado que ‘outro elemento de rastreabilidade dos arquivos produzidos pelas urnas é a assinatura digital. Todas as urnas utilizadas na Eleições 2022 assinam digitalmente os resultados com chaves privativas de cada equipamento. Essas assinaturas são acompanhadas dos certificados digitais únicos de cada urna. Portanto, a partir da assinatura digital é possível rastrear de forma inequívoca a origem dos arquivos produzidos pelas urnas. Essas assinaturas também foram publicadas pelo TSE na internet e estão disponíveis em conjunto com os arquivos de log das urnas. Não há, portanto, qualquer desvio que possa desacreditar os arquivos de log das urnas antigas”; bem como que “adicionalmente, os arquivos gerados pelas urnas contêm outros dados que podem identificar cada urna univocamente, garantindo total rastreabilidade, quais sejam: o código da correspondência (no qual o ID da urna é um dos componentes usados para o cálculo) e os identificadores das mídias de carga e de votação utilizados na respectiva urna. As informações de correspondência e do identificador da mídia de carga são encontradas também na zerésima e no BU impressos, assim como no BU e no RDV disponibilizados na

internet (vide imagens a seguir). Tais informações podem ser rastreadas desde a geração das mídias (o que também pode ser feito para as mídias de votação) Essas informações, somadas a assinatura digital de cada urna com chave própria e exclusiva nos arquivos, garantem que uma análise individualizada de cada arquivo de log permitirá identificar sua origem de forma inequívoca, fatos desconsiderados pelo requerente [...] Assim, de posse de uma zerésima, de um boletim de urna ou de um RDV, é possível, por meio do Código de carga, encontrar o número interno da urna eletrônica. Desta forma, é perfeitamente possível identificar o exato equipamento que gerou uma determinada zerésima, um determinado boletim de urna ou um RDV específico’.

Os argumentos da requente, portanto, são absolutamente falsos, pois é totalmente possível a rastreabilidade das urnas eletrônicas de modelos antigos.

Igualmente fraudulento é o argumento de que ocorreu violação do sigilo do voto a partir do registo de nomes de eleitores nos logs, como bem demonstrado no parecer técnico da STI-TSE, ao afirmar que ‘o *Software* de Votação (Vota) não registra no log qualquer tipo de identificação do eleitor, tampouco o voto que foi depositado na urna. Nenhum tipo de digitação ou mensagem no LCD quando da habilitação do

eleitor é registrado de modo a permitir a identificação do eleitor ou do voto dado'. Da mesma maneira, pueril e falso o argumento de que a discrepância de votação dada a candidatos à Presidência da República quando comparadas as votações somente em urnas 2020 com urnas de modelos anteriores poderia representar indício de fraude, pois 'a parte autora baseia-se no princípio de que há uma distribuição homogênea de urnas no território nacional. Assim, teoricamente, poder-se-ia extrapolar o resultado esperado da eleição a partir do resultado obtido em um dado modelo de urna. Ocorre que, no caso concreto em análise, esse princípio não se confirma, pois os tribunais regionais eleitorais, em regra, distribuíram as urnas novas conforme conveniência logística, sem misturá-las a outros modelos dentro dos mesmos municípios. Isso foi feito levando-se em consideração incompatibilidade entre as urnas para fins de contingência, caso alguma urna viesse a apresentar falha durante a votação. Há exceções em algumas unidades da Federação, nas quais houve mistura de urnas do modelo 2020 e outros modelos dentro de um mesmo município. Ressalvadas essas exceções, a grande maioria dos tribunais concentrou suas urnas 2020 em municípios específicos, conforme critérios de logística. A preocupação que norteou essa decisão foi a necessidade de concentrar os equipamentos para facilitar eventuais manutenções em equipamentos

novos, que ainda não tinham sido submetidos a uma eleição. Assim, sem distribuição homogênea, qualquer inferência sobre extrapolação de resultados obtidos nas urnas do modelo 2020 para outros modelos de urna não encontra respaldo estatístico. Isso se dá porque, circunscritas a municípios ou áreas específicas, as votações nessas urnas foram moduladas por preferências regionais, baseadas em diferenças socioculturais’.

Dessa maneira, AUSENTES OS REQUISITOS ESSENCIAIS para a realização de ‘verificação extraordinária após o pleito’, previstos no artigo 51, *caput*, da Resolução-TSE n. 23.673, de 14 de dezembro de 2021, pois ausentes quaisquer indícios e circunstâncias que justifiquem sua instauração. Diante de todo o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE A PETIÇÃO INICIAL, TANTO EM RAZÃO DE SUA INÉPCIA (CPC, art. 330, § 1º, c/c art. 485, I), COMO PELA AUSÊNCIA DE QUAISQUER INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFIQUEM A INSTAURAÇÃO DE UMA VERIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (artigo 51, *caput*, da Resolução TSE n. 23.673, de 14 de dezembro de 2021)”.

Entretanto, não bastava simplesmente escancarar a flagrante e ilícita utilização de notícias fraudulentas para

tentar deslegitimar a atuação da Justiça Eleitoral e induzir parcela do eleitorado contra o resultado das eleições.

Era necessário dar um basta à constante desinformação gerada por dirigentes de partidos políticos e representantes da Coligação vencida nas eleições presidenciais. A mesma Coligação, ressaltou-se, que, utilizando-se de outra notícia fraudulenta já analisada, pretendia adiar o 2º turno das eleições sob a falsa alegação de supressão irregular de tempo de rádio para propaganda eleitoral.

Era necessário responsabilizar civil e criminalmente os idealizadores e propagadores de desinformação contra a Justiça Eleitoral, para que ficasse cristalino que o Poder Judiciário não iria aceitar a continuidade dos ataques antidemocráticos por meio de desinformação e notícias fraudulentas.

Na mesma decisão em que a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral indeferiu a petição inicial, houve a responsabilização civil do Partido Político requerente ao pagamento de multa de R\$ 22.991.544,60 (vinte e dois milhões, novecentos e noventa e um mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e sessenta centavos), correspondente a 2% (dois por cento) do valor da causa aqui arbitrado, por litigância de má-fé, e a determinação de que seu Presidente fosse investigado pela Polícia Federal no Inquérito dos atos antidemocráticos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, da seguinte maneira:

“A conduta da requerente exige, entretanto, a condenação por litigância de má-fé. A Justiça Eleitoral, conforme tenho

reiteradamente afirmado, continuará atuando com competência e transparência, honrando sua histórica vocação de concretizar a Democracia e a autêntica coragem para lutar contra todas as forças que não acreditam no Estado Democrático de Direito. A Democracia não é um caminho fácil, exato ou previsível, mas é o único caminho e o Poder Judiciário não tolerará manifestações criminosas e antidemocráticas atentatórias ao pleito eleitoral. A Democracia é uma construção coletiva daqueles que acreditam na liberdade, daqueles que acreditam na paz, que acreditam no desenvolvimento, na dignidade da pessoa humana, no pleno emprego, no fim da fome, na redução das desigualdades, na prevalência da educação e na garantia da saúde de todos os brasileiros e brasileiras.

Os Partidos Políticos, financiados basicamente por recursos públicos, são autônomos e instrumentos da Democracia, sendo inconcebível e inconstitucional que sejam utilizados para satisfação de interesses pessoais antidemocráticos e atentatórios ao Estado de Direito, à Justiça Eleitoral e a soberana vontade popular de 156.454.011 (cento e cinquenta e seis milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil e onze) eleitoras e eleitores aptos a votar. Nos termos do § 3º do art. 292 do CPC, arbitro o valor da causa no valor de R\$ 1.149.577.230,10 (um bilhão, cento e quarenta e nove milhões, quinhentos e setenta e sete mil, duzentos e trinta reais e dez centavos), que é, exatamente, o valor

resultante do número de urnas impugnadas, ou seja, todas aquelas diferentes do modelo UE2020 havido no parque de urnas do TSE e utilizadas no 2º Turno (279.383) multiplicado pelo custo unitário das últimas urnas eletrônicas adquiridas pelo TSE (R\$ 4.114,70). Assim, nos termos do art. 81, caput, do CPC, CONDENO A AUTORA POR LITIGÂNCIA DE MÁFÉ, À MULTA DE R\$ 22.991.544,60 (vinte e dois milhões, novecentos e noventa e um mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e sessenta centavos), correspondentes a 2% (dois por cento) do valor da causa aqui arbitrado. DETERMINO, ainda, à Secretaria Judiciária e à Coordenadoria de Execução Orçamentária e Financeira, ambas desse TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, os IMEDIATOS BLOQUEIOS E SUSPENSÕES DOS FUNDOS PARTIDÁRIOS DOS PARTIDOS DA COLIGAÇÃO REQUERENTE até efetivo pagamento da multa imposta, com depósito dos respectivos valores em conta judicial CONSIDERANDO ainda o possível cometimento de crimes comuns e eleitorais com a finalidade de tumultuar o próprio regime democrático brasileiro, DETERMINO seja oficiada a Corregedoria-Geral Eleitoral, para instauração de procedimento administrativo e apuração de responsabilidade, em eventual desvio de finalidade na utilização da estrutura partidária, inclusive de Fundo Partidário, em especial no que se refere às condutas de VALDEMAR DA COSTA NETO e CARLOS CÉSAR MORETZSOHN

ROCHA. DETERMINO, por fim, a extração integral de cópias e sua imediata remessa para o Inquérito n. 4.874/DF, em curso no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para investigação de VALDEMAR DA COSTA NETO e CARLOS CÉSAR MORETZSOHN ROCHA. Publique-se e intime-se. Brasília, 23 de novembro de 2022”.

Os condenados recorreram ao Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, que, em decisão de 15 de dezembro de 2022, manteve por unanimidade e integralmente a decisão monocrática da Presidência, somente havendo uma divergência no tocante ao valor da multa aplicada, que foi referendada por 6 (seis) dos 7 (sete) Ministros da Corte, tendo sido destacado na Ementa que:

“6. A ausência de quaisquer indícios e circunstâncias que justifiquem a instauração da verificação extraordinária prevista no art. 51, *caput*, da Res.-TSE 23.673/2021 aliada à conduta ostensivamente atentatória ao Estado Democrático de Direito autorizam a aplicação de multa por litigância de má-fé, assim justificada: a) valor da causa no total de R\$ 1.149.577.230,10 (um bilhão, cento e quarenta e nove milhões, quinhentos e setenta e sete mil, duzentos e trinta reais e dez centavos), equivalente ao somatório dos respectivos custos individuais das urnas impugnadas; e b) multa no percentual de 2% do valor da causa, conforme

prevê o art. 81, caput, do CPC. 7. Recurso administrativo desprovido”.

Nos debates ocorridos durante o julgamento, salientei que “a ampla liberdade de atuação dos partidos políticos, obviamente, não existe para atentar contra o Estado Democrático de Direito. É importante, para quem nos ouve, lembrar que o partido será investigado tanto pelo eminente Corregedor, porque houve ofício, quanto no inquérito do qual sou relator; porque não é possível que partidos políticos financiados basicamente por recursos públicos atentem contra a Democracia. Isso é um desvio de finalidade que, inclusive, pode acabar com a extinção do próprio partido”.

A Justiça Eleitoral chegava ao final do ano de 2022 demonstrando que, em todas as próximas eleições, não seria tolerada a prática de desinformação nem a divulgação de notícias fraudulentas, discursos de ódio e atos antidemocráticos, pois a tolerância com tais condutas é corrosiva e maléfica à própria Democracia.

Encerrado o pleito eleitoral de 2022, com a diplomação e posse do novo Presidente da República eleito, o TSE passou a debater os principais e graves acontecimentos daquela campanha, agora sob a ótica do abuso de poder político e econômico, envolvendo a utilização massiva de desinformação e a divulgação de notícias fraudulentas e atentatórias ao Estado Democrático de Direito.

Em 5 (cinco) sessões Plenárias (dias 20, 22, 27, 29 e 30 de junho de 2023), o Tribunal Superior Eleitoral julgou Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) para apurar ocorrência de abuso de poder político e uso indevido de meios

de comunicação, em virtude de reunião realizada em 18/7/2022, no Palácio da Alvorada, com a presença do então Presidente da República e candidato à reeleição e de embaixadores de países estrangeiros.

A reunião consistiu em uma apresentação então Presidente da República sobre o sistema eletrônico de votação e da governança eleitoral brasileira, na qual todas as notícias fraudulentas referentes às urnas eletrônicas e que alimentaram a massiva desinformação nas redes sociais e serviços de mensageria privada durante os três anos anteriores foram repetidas, com transmissão pela TV Brasil (canal oficial) e pelas redes sociais do palestrante.

Conforme a descrição feita pelo Ministro Benedito Gonçalves, “no discurso proferido em 18/07/2022, o primeiro investigado, de forma expressa, declarou falsamente que as Eleições 2018 foram marcadas pela manipulação de votos, que havia risco de que o fato se repetisse em 2022 e que era interesse do TSE manter um sistema sujeito a fraudes e inaudível, a fim de permitir a adulteração do resultado em favor de candidato adversário. Houve, ainda, expresse desencorajamento ao envio de missões de observação internacional e hiperdimensionamento da participação das Forças Armadas para integrar Comissão de Transparência do TSE”, prosseguindo na análise do discurso que adotou explícita antagonização com o TSE, incentivando o descrédito a informações oficiais oriundas do Tribunal. Para tanto, valeu-se de afirmações insidiosas sobre Ministros desta Corte e atacou a competência do seu corpo técnico, afirmando falsamente que uma investigação em curso na Polícia Federal conteria prova da prática de fraude eleitoral e da desídia dos servidores. A análise do IPL nº 135/2019 demonstra que o

primeiro investigado não tinha em seu poder elemento mínimo relacionado à manipulação de votos ou a qualquer tipo de fraude eleitoral. A investigação versava sobre usual ataque a redes informatizadas, aos moldes dos que sofrem diversas instituições”.

Na sequência, o Ministro BENEDITO GONÇALVES apontou a patente presença de massiva desinformação, afirmando que, “conforme a dinâmica própria às *fake news*, essa mensagem mobiliza sentimentos negativos capazes de produzir engajamento consistente na internet. Dispara-se um gatilho de urgência, no sentido de que algo precisa ser feito para impedir que o risco venha a se consumir. Esse pensamento intrusivo deixou latente a indagação sobre ‘o que fazer’. O primeiro investigado não deu uma resposta explícita a essa pergunta. Mas desenhou um cenário desolador que estreitava o leque de alternativas”.

O relator da AIJE conclui que *“o exame minucioso do discurso de 18/07/2022, em seu contexto, demonstra que a fala teve conotação eleitoral, sob tríplice dimensão: a) tratou-se de risco de fraude nas Eleições 2022; b) houve promoção pessoal e do governo do primeiro investigado, identificado com valores do povo brasileiro, em contraponto ao ‘outro lado’, associado a retrocessos e reputado como desprovido de apoio popular; c) narrou-se uma imaginária conspiração de Ministros do TSE para fazer com que um iminente adversário, já à época favorito em pesquisas pré-eleitorais, fosse eleito Presidente da República”*; bem como que, *“os fatos apurados demonstram que um pensamento conspiratório, segundo o qual uma fraude seria engendrada pelo próprio TSE para entregar resultados eleitorais inautênticos, foi sendo normalizada pelo primeiro investigado e por seu entorno, com forte influência sobre o*

eleitorado. O então Presidente da República não fez qualquer gesto público que refletisse a pessoal aceitação dos resultados eleitorais de 2022 como legítimos. Manteve ativado, assim, o prognóstico trágico sobre o risco de fraude, que havia apresentado à comunidade eleitoral e ao eleitorado em 18/07/2022, em um perigoso flerte com o golpismo!”

O Tribunal Superior Eleitoral concluiu o julgamento no sentido de que o discurso proferido pelo então Presidente da República no Palácio da Alvorada:

“demonstra que foi disseminada severa desordem informacional a respeito do sistema eletrônico de votação e graves ataques a Ministros do TSE, com vistas a abalar a confiabilidade na governança eleitoral brasileira; a reunião teve nítida finalidade eleitoral, mirando influenciar o eleitorado e a opinião pública nacional e internacional; a prática discursiva converge com a adotada na campanha, que explorou os ataques à credibilidade das urnas eletrônicas e do TSE para mobilizar bases eleitorais; comprovou-se, com riqueza de detalhes, que a estrutura pública da Presidência e as prerrogativas do cargo de Presidente da República foram direcionadas em favor da candidatura; os números relativos ao alcance do vídeo na internet não deixam dúvidas de que a transmissão pela TV Brasil e pelas redes sociais potencializou a difusão do discurso de 18/07/2022 e, com isso, da desinformação divulgada; e que é possível concluir com a

segurança necessária que a estratégia de descriminalização das urnas eletrônicas e os ataques à Justiça Eleitoral contribuíram significativamente para fomentar um ambiente de não aceitação dos resultados das Eleições 2022”.

Dessa maneira, a Corte Eleitoral concluiu pela ocorrência do abuso de poder político e uso indevido de meios de comunicação pela potencialização dos efeitos da massiva desinformação a respeito das eleições brasileiras apresentada à comunidade internacional e ao eleitorado e julgou procedente a AIJE, declarando a inelegibilidade do ex-Presidente da República e candidato à reeleição pelos 8 (oito) anos seguintes ao pleito de 2022, por entender “estar configurado o uso indevido de meios de comunicação, perpetrado pessoalmente pelo primeiro investigado mediante difusão massiva de gravíssima desordem informacional sobre o sistema eletrônico de votação e a governança eleitoral brasileira, na reunião de 18/07/2022 no Palácio da Alvorada, que foi convocada e protagonizada pelo então Presidente da República e pré-candidato à reeleição, transmitida em suas redes sociais e pela TV Brasil”.

Esse importante julgamento, em que o Tribunal Superior Eleitoral – que reiterou a aplicação de teses fixadas em precedentes anteriores, que reconheceram que *(a) “o uso de aplicações digitais de mensagens instantâneas, visando promover disparos em massa, contendo desinformação e inverdades em prejuízo de adversários e em benefício de candidato, pode configurar abuso de poder econômico e/ou uso indevido dos meios de comunicação social para os fins do art.*

22, caput e XIV, da LC 64/90”, e (b) “a transmissão ao vivo de conteúdo em rede social, no dia da eleição, contendo divulgação de notícia falsa e ofensiva por parlamentar federal, em prol de seu partido e de candidato, configura abuso de poder de autoridade e uso indevido de meio de comunicação, sendo grave a afronta à legitimidade e normalidade do prélio eleitoral” – reconheceu que o abuso de poder midiático e político é configurado mediante a divulgação de informações falsas sobre o sistema eletrônico de votação, feita por detentor de mandato eletivo, apta a produzir impactos sobre pleito específico, representa um marco judicial histórico no combate à desinformação e às notícias fraudulentas no âmbito eleitoral.

Na sessão de 19/10/2023, o TSE julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral que discutia a realização de *lives* no interior do Palácio do Planalto.

Na oportunidade, as condutas examinadas somente não extrapolaram para o abuso de poder devido à atuação célere da Justiça Eleitoral, que garantiu a isonomia do pleito ao impedir a realização de novos eventos no interior da residência oficial. A liminar referendada pelo Plenário do TSE em 27/9/2022 asseverou, em linhas gerais, que, “na atualidade, a internet ganhou enorme relevância como meio de divulgar projetos eleitorais. Nesse cenário, mostra-se legítima a utilização de *lives* para atrair eleitores e potencializar o alcance da propaganda, estratégia que leva para o mundo virtual os tradicionais comícios, com ganhos de audiência e redução de custos de deslocamento”.

Entretanto, não se pode admitir o uso desmedido desses meios, havendo vedação aos agentes públicos, em especial quanto ao uso de bens públicos para essa finalidade.

O TSE determinou liminarmente, e depois confirmou no mérito, que o candidato à reeleição se absteresse de realizar *lives* em dependências de bens públicos e utilizando-se de serviços a que tinha acesso em função de seu cargo. Ou seja, se naquele momento a Justiça Eleitoral não tivesse atuado de forma ativa e necessária, certamente ficaria comprovado o abuso, pelo amplo pedido de voto – inclusive para terceiros, pela reiteração da conduta, com o desvirtuamento das *lives* – e pela atuação do candidato à reeleição durante período crítico da campanha.

Novamente, o uso da internet foi objeto de apreciação pela Justiça Eleitoral, sob a ótica do abuso, do excesso, condição que ensejou nova fixação de tese que se presta como uma advertência aos *players* das eleições vindouras, em especial aos candidatos à reeleição de Chefe de Governo:

“Somente é lícito à pessoa ocupante de cargos de Prefeito, Governador e Presidente da República fazer uso de cômodo da residência oficial para realizar e transmitir *live* eleitoral, se: a) tratar-se de ambiente neutro, desprovido de símbolos, insígnias, objetos, decoração ou outros elementos associados ao Poder Público ou ao cargo ocupado; b) a participação for restrita à pessoa detentora do cargo; c) o conteúdo divulgado se referir exclusivamente à sua candidatura; d) não forem utilizados recursos materiais e serviços públicos, nem aproveitados servidoras, servidores, empregadas e empregados da Administração Pública direta e indireta; e houver devido

registro, na prestação de contas, de todos os gastos efetuados e das doações estimáveis relativas à live eleitoral, inclusive relativos a recursos e serviços de acessibilidade”.

Na sessão de 19/10/2023, o debate consistiu no emprego de recursos financeiros para impulsionamento de propaganda eleitoral. Firme no posicionamento, o TSE julgou improcedente a ação, pois o uso indevido dos meios de comunicação, entre outros requisitos, pressupõe a censurabilidade da conduta. O impulsionamento em sítio de busca, priorizando o acesso a determinado conteúdo, não se mostrou ilícito, tampouco obistou o acesso do usuário aos mais diversos conteúdos veiculados na internet envolvendo o mesmo assunto. A conclusão foi pela fragilidade da tese desenvolvida pelos investigadores, vez que este tipo de impulsionamento já foi examinado pelo TSE, não havendo qualquer ilicitude nele.

Ressalte-se, ainda, não ter sido constatada a veiculação de desinformação ou inverdade, nem mesmo dimensão suficiente a impactar o equilíbrio do processo eleitoral, razão porque destacadas as situações díspares que envolvem a temática: i) o impulsionamento direcionado a determinado candidato, a partir da busca pelo nome de adversário; ii) o impulsionamento negativo de determinado candidato pago por seu adversário; e iii) o impulsionamento positivo de determinado candidato e pago por ele, mas que constituem desinformação.

O TSE também analisou a prática de abuso de poder, que evidenciou a velocidade de propagação das mídias, ainda que tradicionais. A Justiça Eleitoral reforçou que a conduta

abusiva se consubstancia no desequilíbrio da exposição, fixando que as redes sociais e serviços de mensageria privada, como meio de comunicação de muitos-para-muitos, “em geral benéfica ao debate democrático, deve também ser levado em conta para se aferir a ocorrência de ilícitos eleitorais”.

Na sessão de 31/10/2023, o TSE entendeu que, embora a rede social não tenha sido o principal vértice da condenação pela prática de abuso de poder político e econômico nas Eleições de 2022, ficou constatado que as plataformas digitais serviram de ambiente propício à exponencial convocação do eleitorado para os eventos considerados abusivos.

4.3. A constitucionalidade da Resolução-TSE n. 23.714, de 20 de outubro de 2022, editada para o combate à desinformação e em defesa da Democracia

A Resolução-TSE nº 23.714, de 20 de outubro de 2022, foi impugnada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.261/DF, ajuizada pelo então Procurador-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal em 21 de outubro de 2022.

A medida liminar requerida foi indeferida pelo Relator, Ministro Edson Fachin, em 22 de outubro de 2022. Após Agravo Regimental, interposto pelo requerente da Ação Direta, a decisão foi referendada em sessão virtual extraordinária do Plenário da Suprema Corte, realizada em 25 de outubro de 2022, por ampla maioria de 9 Ministros, vencidos o Ministro Nunes Marques e, parcialmente, o Ministro André Mendonça.

O julgamento de mérito da Ação Direta aconteceu em sessão virtual realizada de 08 a 18 de dezembro de 2023, tendo sido julgada improcedente, com a declaração da plena constitucionalidade da Resolução-TSE 23.714, de 2022, pela ampla maioria de 9 Ministros, vencido, em parte, apenas o Ministro André Mendonça.

O relator da ADI, Ministro Edson Fachin, ressaltou que “o Tribunal Superior Eleitoral não exorbitou o âmbito da sua competência normativa, conformando a atuação do seu legítimo poder de polícia incidente sobre a propaganda eleitoral”, afirmando que “a norma impugnada recai sobre a disseminação de informações falsas através de mídias virtuais e internet, não se tratando de quadro normativo cujas pretensões sejam as de reger a mídia tradicional e outros veículos de comunicação”.

Analisando a tensão existente entre a liberdade de expressão e a veiculação maciça de desinformação no período eleitoral, tema tratado em capítulo anterior, o relator afirmou que “a liberdade de expressão não pode ser a expressão do fim da liberdade. Não se trata de proteger interesses de um estado, organização ou indivíduos, e sim de resguardar o pacto fundante da sociedade brasileira: a Democracia por meio de eleições livres, verdadeiramente livres”, tendo o especial cuidado de dimensionar o volume de desinformação eleitoral, reportando as seguintes informações prestadas pelo Tribunal Superior Eleitoral:

“a) crescimento de 1.671% (mil seiscentos e setenta e um por cento) no volume de denúncias de desinformação encaminhadas às plataformas digitais, em comparação com as

eleições de 2020, sendo que cerca de 47% (quarenta e sete por cento) dos apontamentos surgiram no breve período de doze dias após o final de semana das eleições; b) necessidade de publicação mais de 130 (cento e trinta) novas matérias com desmentidos e esclarecimentos sobre casos de desinformação grave que ganharam ampla visibilidade após o primeiro turno de votação; e c) recebimento de uma média diária de 506 denúncias de desinformação contra as eleições, o que corresponde a um aumento de 992% na taxa de apontamentos normalmente tratada no âmbito da Assessoria Especial de Enfrentamento à Desinformação”.

Colacionando diversos precedentes do TSE e do Supremo Tribunal Federal, o Ministro EDSON FACHIN ressaltou que “o TSE não inovou na esfera jurídica ao punir quem deliberadamente utiliza-se do recurso às *fake news*”, expondo que “o fundamento normativo para a atuação do TSE na regulação das *fake news* está no art. 22, I, ‘b’ e ‘c’, e III, da Lei Complementar nº 64/90. Não se trata de discurso de campanha ou de simples propaganda irregular, para os quais há direito de resposta previsto na LGE, mas sim de verdadeiro abuso de poder, que pode ser acionado de modo massivo e anonimizado, ao arrepio da fiscalização eleitoral”, para concluir:

“Não há – nem poderia haver – imposição de censura ou restrição a nenhum meio de

comunicação ou a linha editorial da mídia impressa e eletrônica. O que se busca coibir é a utilização de persona virtual, a ocultação através de redes sociais, de modo a que este lócus sirva para a disseminação de informações falsas que podem impactar as eleições e a integridade do processo eleitoral”.

O Relator, Ministro Edson Fachin, ainda e expressamente, exclui inconstitucionalidade no que toca à possibilidade de a Presidência do TSE decidir casos idênticos, apontando que a Resolução “em nada viola as prerrogativas do Ministério Público, porquanto a Resolução preserva a inércia da jurisdição, facultando e não impondo, que o Ministério Público fiscalize práticas de desinformação.”

No Supremo Tribunal Federal, ao votar pela constitucionalidade da Resolução-TSE, reiterarei o que repetidas vezes venho afirmando, de que, “ao fundamento da liberdade de expressão, o que tem ocorrido tanto no Brasil quando no mundo é uma disseminação de informações sabidamente falsas com o intuito de afetar a higidez do processo eleitoral”, tendo salientado:

“Sobre esse ponto, tenho insistentemente repetido que liberdade de expressão não é liberdade de agressão a pessoas ou a instituições democráticas. Portanto, não é possível defender, por exemplo, a volta de um ato institucional número cinco, o AI-5, que garantia tortura de pessoas, morte de pessoas e o fechamento do

Congresso Nacional e do Poder Judiciário. Nós não estamos em uma selva! [...] Com efeito, não se deve confundir o livre debate público de ideias e a livre disputa eleitoral com a autorização para disseminar desinformação, preconceitos e ataques ao sistema eletrônico de votação, ao regular andamento do processo eleitoral, ao livre exercício da soberania popular e à Democracia. [...] A liberdade de expressão não ampara a disseminação de informações falsas por redes sociais e na internet. Nesse exato sentido, a resolução aprovada pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, tem como objetivo prestigiar a segurança jurídica, conferindo coerência, bem assim efetividade e agilidade a decisões colegiadas já proferidas sobre determinados conteúdos – idênticos – que se replicam em diferentes endereços eletrônicos, característica peculiar da Internet e das mídias sociais. Se um determinado conteúdo já veio a merecer glosa e remoção por força de decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral, a sua eventual replicação em endereços eletrônicos outros – para além daquele em que originalmente veiculado – é natural que outros endereços que venham a hospedar o conteúdo em causa, contemporâneos ou não à decisão, podem e devem ser abrangidos pelo julgado, ainda que por força de decisão complementar extensiva de efeitos. Garante-se, dentro da absoluta razoabilidade, a necessária segurança jurídica e

a obrigatória igualdade. Insista-se, trata-se de elementar questão de segurança jurídica, de coerência, de efetividade e de celeridade, máxime em meio a campanhas eleitorais de modo a assegurar paridade de armas e a própria higidez do processo. A desinformação – entendida como uma ação comunicativa fraudulenta, baseada na propagação de afirmações falsas ou descontextualizadas com objetivos destrutivos – conflita com valores básicos da normativa eleitoral, na medida em que impõe sérios obstáculos à liberdade de escolha dos eleitores e, adicionalmente, à tomada de decisões conscientes. Compromete, portanto, a normalidade do processo político, dada a intenção deliberada de suprimir a verdade, gerando desconfiança, com conseqüente perda de credibilidade e fé nas instituições da Democracia representativa. Dentro desse panorama, a Resolução TSE veio para preservar as condições de normalidade do pleito, eliminando os riscos sociais associados à desinformação, a partir da disseminação generalizada de notícias falsas, prejudicando a aceitação pacífica dos resultados, em manifesta lesão à soberania popular (art. 1º, parágrafo único, c/c art. 14, *caput* e § 9º, da Constituição) e à estabilidade do processo democrático. Assim, a divulgação consciente e deliberada de informações falsas sobre a atuação da Justiça Eleitoral ou das autoridades ou servidores que a compõem, atribuindo-lhes, direta ou

indiretamente, comportamento imoral ou ilícito, implica a promoção de desordem informativa que prejudica, substancialmente, a Democracia, atraindo, por exemplo, em tese, a prática do crime previsto no art. 296 do Código Eleitoral. Conseqüentemente, abrange toda e qualquer espécie de desordem informativa que tenha aptidão para dificultar, com base na propagação de informações distorcidas, a missão da JUSTIÇA ELEITORAL de organizar eleições regulares, com resultados bem absorvidos pela população. Do cenário pós-primeiro turno, é evidente a produção de um conjunto de manifestações públicas sabidamente inverídicas, indutoras de ataques institucionais com teor incendiário, realizadas por diferentes atores que poluem o debate público e alimentam o extremismo nas plataformas digitais. A propagação generalizada de impressões falseadas de natureza grave e antidemocrática, que objetivam hackear a opinião pública, malferem o direito fundamental a informações verdadeiras e induzem o eleitor a erro, cultivando um cenário de instabilidade que extrapola os limites da liberdade de fala, colocando sob suspeita o canal de expressão da cidadania. Nesse cenário, o Estado deve reagir de modo efetivo e construtivo contra os efeitos nefastos da desinformação. A resolução, portanto, tratou da sistematização de soluções respaldadas pelo ordenamento e que cumprem, na linha do que já fora feito pelo inciso IV do § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504, de 1997 – que proíbe,

taxativamente, a publicação ou impulsionamento de conteúdos eleitorais na data do pleito –, para compatibilizar os ideais de justiça e liberdade também no ambiente digital”.

A decisão Plenária do Supremo Tribunal Federal não apenas confirmou a constitucionalidade de uma importante Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, mas, principalmente, reafirmou as competências e responsabilidades da Justiça Eleitoral na promoção das eleições e no efetivo combate à desinformação. E, a resposta da Justiça Eleitoral confirmou a fé na Democracia, no Estado de Direito e no grau de repulsa ao degradante populismo, renascido a partir das chamas dos discursos de ódio, dos discursos antidemocráticos, dos discursos que propagam a infame desinformação – desinformação produzida e, a partir da produção, divulgada por verdadeiros milicianos digitais, em todo o mundo.

A compreensão adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral, conforme já citado anteriormente, teve como uma das premissas a exposição massiva do candidato, inclusive nas redes sociais e serviços de mensageria privada (*“as práticas ilícitas e sua forma de aferição ganham novos contornos no atual paradigma comunicacional, que é o da comunicação em rede (muitos-para-muitos). O aumento do tráfego de informações a partir de fontes múltiplas traz aspectos positivos, mas também faz crescer os ruídos e a dificuldade de checagem da veracidade de dados factuais. A expansão do discurso de ódio e da desinformação e a monetização de conteúdos falsos a serem consumidos por*

bolhas cativas são exemplos de fatores que podem degradar o debate público”).

Desde as eleições de 2020, portanto, o discurso direcionado a todos os participantes foi uníssono no sentido de que a Justiça Eleitoral não admitiria extremismo criminoso e atentatório aos Poderes de Estado, notícias fraudulentas, desinformação, na tentativa de ludibriar eleitores.

A atuação da Justiça Eleitoral no combate à desinformação com a plena garantia de segurança jurídica em defesa da liberdade de escolha do eleitorado fixou os parâmetros para se evitar a prática de ilícitos eleitorais dessa natureza:

(a) “ataques ao sistema eletrônico de votação e à Democracia, disseminando fatos inverídicos e gerando incertezas acerca da lisura do pleito, em benefício de candidato, podem configurar abuso de poder político ou de autoridade – quando utilizada essa prerrogativa para tal propósito – e/ou uso indevido dos meios de comunicação quando redes sociais são usadas para esse fim”;

(b) a internet, incluídas as aplicações tecnológicas de mensagens instantâneas, todas as redes sociais se enquadram no conceito de veículos ou meios de comunicação social a que alude o art. 22 da Lei Complementar 64/90.

CONCLUSÃO

A nova realidade na instrumentalização das redes sociais e de serviços de mensageria privada pelos novos populistas digitais extremistas, com maciça divulgação de discursos de ódio e mensagens antidemocráticas e utilização da desinformação para corroer os pilares da Democracia e do Estado de Direito, exige uma análise consentânea com os princípios, objetivos e direitos fundamentais da República, em especial, os definidos nos arts. 1º, 2º, 3º e 5º da Constituição Federal.

Posteriormente à tentativa golpista de 8 de janeiro de 2023, foi discutido, na Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, em 1º de março, com a presença da Google, YouTube, X – antigo Twitter, Facebook Brasil, Kwai, TikTok, Twitch e Telegram Messenger, o real perigo dessa instrumentalização ilícita e perigosa dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada e a necessidade de formação de um grupo de trabalho para a apresentação de propostas de autorregulação e regulamentação legislativa.

Com a constituição do Grupo de Trabalho pela Portaria-TSE n. 173, de 10 de março de 2023, as empresas participaram de outras 5 (cinco) reuniões no Tribunal Superior Eleitoral, nos dias 6/3/2023, 14/3/2023, 21/3/2023, 29/3/2023 e 4/4/2023.

Não é crível, portanto e especialmente após as eleições de 2022 e a tentativa golpista de 8/1/2023, que os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada não tenham total consciência de sua instrumentalização por diversas milícias digitais – a serviço

do novo populismo digital extremista – para divulgar, propagar e ampliar inúmeras práticas ilícitas nas redes sociais; inclusive no gravíssimo atentado ao Estado Democrático de Direito e na tentativa de destruição do Poder Judiciário, em especial, do Supremo Tribunal Federal, do Congresso Nacional e do Palácio do Planalto.

Ressalte-se pela importância, em que pese não ser objeto da presente tese, que essa nova realidade exige a imediata regulamentação e controle da desinformação, não só em defesa da Democracia, mas também em proteção à dignidade da pessoa humana, pois é preciso atentar para a circunstância de que as novas tecnologias são instrumentos que podem ser conduzidos e manipulados por quem está no controle das plataformas digitais ou por quem é capaz, tecnológica, política e economicamente, de instrumentalizar esses novos meios digitais de manipulação.

As condutas dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada e seus dirigentes precisam ser devidamente regulamentadas e responsabilizadas, pois são remuneradas por impulsionamentos e monetização, bem como há o direcionamento dos assuntos pelos algoritmos, podendo configurar responsabilidade civil e administrativa das empresas e penal de seus representantes legais.

A Constituição Federal não permite, inclusive aos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada, a propagação de discursos e práticas terroristas, nazistas, fascistas, homofóbicos, de violência contra mulher, de crimes contra crianças e adolescentes, ou qualquer outra forma de discurso de ódio e discriminatório; bem como repele, integralmente, a divulgação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático de Direito, e as

manifestações visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, § 4º), com a consequente instalação do arbítrio.

Efetivamente, os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada não devem ter nem mais, nem menos responsabilidade do que os demais meios de mídia, comunicação e publicidade, principalmente quando direcionam ou monetizam dados, informações e notícias veiculadas em suas plataformas, auferindo receitas.

Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada devem absoluto respeito à Constituição Federal, à Lei e à Jurisdição Brasileira.

A dignidade da pessoa humana, a proteção à vida de crianças e adolescentes e a manutenção do Estado Democrático de Direito estão acima dos interesses financeiros dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada. A regra básica de responsabilização deve ser *“o que não é permitido do mundo real, não é permitido no mundo virtual”*, pois, como costuma sempre afirmar: *“as redes sociais não são terra sem Lei! As redes sociais não são terra de ninguém”*.

A análise dos capítulos anteriores aponta a urgente necessidade de neutralizar um dos mais graves e perigosos elementos de corrosão da Democracia, a instrumentalização das redes sociais e dos serviços de mensageria privada pelo novo populismo digital extremista que, utilizando-se da proliferação massiva de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos, vem realizando ataques sucessivos à Democracia.

As recentes inovações em tecnologia da informação e acesso universal às redes sociais e serviços de mensageria privada, com o agigantamento das plataformas (*big techs*), amplificado em especial com o uso de Inteligência Artificial (IA), potencializaram a desinformação premeditada e fraudulenta com a amplificação dos discursos de ódio e antidemocráticos e tornaram urgente e essencial a necessidade da edição de uma moderna regulamentação que, preservando a liberdade de expressão, impeça os ataques massivos aos pilares da Democracia, como vem sendo discutido no mundo democrático e já realizado, por exemplo, na União Europeia.

O agigantamento do poder político e da capacidade de influenciar e induzir a vontade do eleitorado obtido pelos provedores das redes sociais e de serviços de mensageria privada com a utilização das novas tecnologias, sem quaisquer limites legais e éticos, tornou-se grande risco durante as campanhas eleitorais, sendo perigoso fator de corrosão do princípio democrático.

O novo populismo digital extremista evoluiu na utilização dos métodos utilizados pelos regimes ditatoriais que chegaram ao poder no início do século XX – regimes nazista e fascista –, com aprimoramento na divulgação de notícias fraudulentas, com patente corrosão da linguagem, na substituição da razão pela emoção, no uso de massiva desinformação, no ataque à imprensa livre e à independência do Poder Judiciário.

Tendo por finalidade a “fidelização” do eleitor, com a comprovada utilização, nas campanhas eleitorais, de algoritmos no direcionamento e na priorização de determinados assuntos e de inteligência artificial para

produção de notícias fraudulentas nas redes sociais e serviços de mensageria privada, os novos populistas digitais extremistas vêm conseguindo desvirtuar a livre e consciente liberdade de escolha, fundamento essencial na Democracia.

Os novos populistas digitais extremistas, com a forte atuação de suas “milícias digitais” – verdadeira *infantaria virtual antidemocrática* – e com a conivência passiva dos provedores das redes sociais e de serviço de mensageria privada, extrapolam ilicitamente todos os limites razoáveis e constitucionais da liberdade de expressão, pois dificultam, e não raras vezes impedem, o livre acesso a informações sérias e verdadeiras, com reflexos diretos na liberdade de escolha dos eleitores e das eleitoras, colocando em risco a higidez da Democracia.

Trata-se de patente desrespeito ao espírito da ideia do “mercado livre de ideias” no campo político que não protege as informações deliberadamente falsas, fraudulentas e os discursos de ódio e antidemocráticos (“dano injusto” e “princípio do dano”), mas sim pretende possibilitar aos eleitores o livre acesso a todas as informações, por mais críticas e antagônicas que sejam, com o objetivo de gerar a melhor escolha possível dos governantes.

Como tenho constantemente afirmado: Liberdade de expressão não é Liberdade de agressão! Liberdade de expressão não é Liberdade de destruição da Democracia, das instituições e da dignidade e honra alheias! Liberdade de expressão não é Liberdade de propagação de discursos de ódio e preconceituosos!

Por mais de uma década, essa instrumentalização foi realizada sem que as instituições e a imprensa livre percebessem o potencial destrutivo existente para a

Democracia e, conseqüentemente, sem que houvesse discussão séria sobre a necessária regulamentação, como, inclusive, já existe para todos os demais meios de comunicação social.

Conforme analisado, das informações coletadas em 188 países dos 195 reconhecidos pela ONU, somente 35 têm leis específicas, sendo que 27 desses países pertencem à União Europeia, que recentemente aprovou dois diplomas normativos comunitários (Lei dos Serviços Digitais – *Digital Service Act* – DAS, e Lei dos Mercados Digitais – *Digital Markets Act* – DMA), com a finalidade de “mudar o cenário digital na EU”, garantindo “um ambiente digital mais seguro, justo e transparente”, e que exigem dos provedores das redes sociais transparência nos critérios de sugestão ou induzimento de determinado conteúdo aos usuários.

Os novos populistas digitais extremistas, inimigos da Democracia e do Estado de Direito, conseguiram instrumentalizar as redes sociais e os serviços de mensageria privada e, para atingir seus objetivos, aproveitaram-se da total inércia das instituições democráticas e organizaram sua máquina de desinformação, que vem atuando sem restrições com a divulgação de notícias fraudulentas, discursos de ódio e antidemocráticos direcionados para “bolhas específicas”, por meio de algoritmos que, alimentados pelos dados obtidos dos usuários nas próprias redes, são preparados para captar a melhor forma de convencimento dos eleitores, induzindo-os a determinados comportamentos.

As informações e os dados dos eleitores, obtidos previamente nas próprias redes sociais, são analisados e preparados tecnicamente, com o auxílio de mecanismos de inteligência artificial, para gerar a produção de notícias

fraudulentas específicas, que, por sua vez, são programadas para atingir determinados grupos de eleitores, trabalhando seus traumas, temores, medos e anseios com a finalidade de fidelização política.

Esse processo de fragmentação social é otimizado por intermédio da disseminação de massiva desinformação nas redes sociais e serviços de mensageria privada e, utilizando-se de algoritmos, direciona determinadas notícias fraudulentas a grupos específicos e previamente analisados por mecanismos de inteligência artificial, gerando maior polarização política. As redes sociais e os serviços de mensageira privada, então, promovem e exploram ao limite esta fragmentação, transformando-a em sectarismo digital regiamente remunerado.

A transmissão de mensagens, dados, informações e os debates políticos eleitorais nas redes sociais baseiam-se, principalmente, nos sentimentos de “amor” e “ódio”, possibilitando a criação de narrativas falsas e alternativas, sem qualquer vinculação com a realidade, mas absorvidas pelos eleitores em virtude de suas próprias emoções.

É a substituição da razão pela emoção; da discussão política pela polarização; do adversário político pelo inimigo mortal; da política pelo ódio. E a conseqüente tentativa de substituição da Democracia pela Ditadura do novo populismo digital extremista.

Essa captação furtiva da vontade dos eleitores pela nociva instrumentalização das redes sociais e de serviços de mensageria privada pelo novo populismo digital extremista é, atualmente, um dos mais graves e perigosos instrumentos de corrosão da Democracia.

Os provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada, por sua vez, buscando o lucro, nada fizeram para impedir sua própria instrumentalização. Pelo contrário, beneficiaram-se dos discursos de ódio e antidemocráticos, inclusive, criando mecanismos de monetização, pois a substituição da “razão” pela “emoção” nos debates e mensagens das redes sociais e serviços de mensageria privada significou exponencial aumento de audiência e interações, com forte e crescente reflexo econômico.

A constatação da transformação das redes sociais e dos serviços de mensageria privada nos mais eficazes e abrangentes instrumentos de comunicação de massa e a omissão deliberada na autorregulação exigem, portanto, a atuação do Poder Legislativo na edição de regras mínimas, tanto de *caráter preventivo* – que garantam o respeito à igualdade de condições eleitorais e protejam a livre e consciente vontade do eleitorado no momento de sua escolha – quanto de *caráter repressivo* – com a previsão de punições eleitorais, civis e penais aos candidatos e aos provedores das redes sociais e serviços de mensageria privada.

A previsão legal das regras procedimentais adotadas na Resolução-TSE n. 23.714, de 20 de outubro de 2022, com o acréscimo das proposições a seguir expostas, seria extremamente importante para a defesa da legalidade e segurança jurídica das eleições e para o efetivo combate à desinformação, às notícias fraudulentas, aos discursos de ódio e antidemocráticos durante o período eleitoral, com a finalidade de concretizar a plena garantia de liberdade de escolha do eleitorado.

Inicialmente, os provedores das redes sociais e de serviços de mensageria privada devem ser legalmente equiparados aos demais meios de comunicação, pois, assim como estes, exercem atividade de desenvolvimento de informações, por meio de sons, imagens, textos, e atuam no sentido de permitir a transmissão de ideias e informações a outros sujeitos, notadamente a disseminação de conteúdo a destinatários indeterminados.

Assim, aos provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada aplica-se, integralmente, a garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da Constituição Federal, corolário da previsão do art. 5º, IX, que consagra a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Ambas as previsões constitucionais – garantia constitucional da liberdade de comunicação social e livre manifestação de pensamento – devem ser interpretadas em conjunto com o princípio democrático (CF, art. 1º, parágrafo único), a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), a vedação a qualquer forma de discriminação (CF, art. 3º, IV), a inviolabilidade à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), bem como com a proteção à imagem (CF, art. 5º, XXVII, *a*), sob pena de responsabilização do agente divulgador por danos materiais e morais (CF, art. 5º, V e X); não sendo, portanto, possível a propagação de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos sem responsabilização posterior dos provedores das redes sociais e serviços de mensageria privada.

Nesses termos, os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada, portanto, devem ser

solidariamente responsáveis, civil e administrativamente: (a) por conteúdos direcionados por algoritmos, impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagamento ao provedor de redes sociais; (b) por contas inautênticas e redes de distribuição artificial; e (c) pela não indisponibilização imediata de conteúdos e contas com conteúdo de ódio e antidemocrático.

Medidas preventivas importantes foram aprovadas pelo Senado Federal (Projeto de Lei n. 2.630, de 2020) e devem constar na regulamentação brasileira, no sentido da vedação, em regra, *“contas inautênticas”* e *“contas automatizadas não identificadas como tal”*, bem assim exige a identificação de *“todos os conteúdos impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagamento ao provedor de redes sociais”*. Outra importante previsão já consta no art. 14 do PL aprovado pelo Senado Federal, no sentido de que os provedores de redes sociais devem identificar todos os conteúdos impulsionados e publicitários, de modo que: (I) identifique a conta responsável pelo impulsionamento ou anunciante; (II) permita ao usuário acessar informações de contato da conta responsável pelo impulsionamento ou o anunciante.

De *caráter preventivo*, há também a necessidade do estabelecimento de obrigação aos provedores das redes sociais de grande dimensão – na definição da legislação europeia são aqueles com mais de 45 milhões de usuários mensais, resultando dezessete VLOPs e duas VLOSEs – identificarem e avaliarem os riscos sistêmicos à Democracia decorrentes da utilização de seus sistemas de algoritmos e inteligência artificial, apontando às autoridades competentes e tomando providências de autorregulação nas hipóteses de

verificação de efeitos negativos reais ou previsíveis aos princípios democráticos e ao pleito eleitoral. Esse acompanhamento periódico possivelmente teria auxiliado a evitar o induzimento, a instigação e a propagação pelas redes sociais da “Festa da Selma” (convocação para o ato golpista de 8/1).

A legislação deve adotar o “*dever de transparência algorítmica*”, no sentido da necessidade do estabelecimento de critérios mínimos de transparência em relação à aleatoriedade e ao viés cognitivo dos algoritmos que, obviamente, respeitados a propriedade intelectual e o segredo industrial, possibilitem o entendimento de seu processo decisório, tanto pela possibilidade de inspeção do código-fonte – que especifica o método de *machine learning* – como pela indicação da metodologia utilizada para o direcionamento das decisões, que deve ser pautada pela legalidade, moralidade e ética.

A nova legislação deve, ainda, estabelecer a obrigatoriedade de fornecimento de informações claras e objetivas nas hipóteses de utilização de inteligência artificial, principalmente na manipulação de áudios e vídeos. Essas previsões são essenciais e imprescindíveis para a normalidade do processo político e eleitoral e para garantia de segurança jurídica das eleições.

A integridade e a manutenção da Democracia dependerão, igualmente, da regulamentação da utilização de inteligência artificial durante o processo eleitoral.

Há necessidade de estabelecer regramentos para as duas espécies de utilização de IA. A hipótese de utilização de IA para propaganda negativa deve ser proibida de maneira absoluta, devendo ser vedada a produção, a edição, a

distribuição, a manipulação e a transmissão virtual de mídias de áudio ou visual materialmente enganosas, destinadas a manipular informações e difundir a crença em fato falso relacionado a candidatas, candidatos ou à disputa eleitoral.

A utilização de IA para propaganda negativa com a finalidade de induzir o eleitor a erro é tão grave ao pleito eleitoral e ao regime democrático que a sanção deve ser proporcional, acarretando cassação do registro do candidato ou de seu mandato, caso tenha sido eleito, bem como inelegibilidade, a ser prevista por lei complementar nos termos do § 9º do art. 14 da Constituição Federal, para os próximos 8 (oito) anos, nos mesmos termos previstos em outras hipóteses na Lei da Ficha Limpa.

No caso de utilização de IA para propaganda positiva para fins eleitorais, ou seja, favorável a determinada candidatura, o conteúdo fabricado ou manipulado, parcial ou integralmente, por meio de tecnologias digitais, para produzir, substituir, omitir, mesclar, alterar a velocidade, ou sobrepor imagens ou sons, deve ser obrigatoriamente acompanhado de rotulagem explícita e facilmente identificável, que detalhe se o referido conteúdo foi fabricado ou manipulado, devendo ainda ser informada a sua procedência e identificada a tecnologia utilizada em tal processo.

Na hipótese de propaganda positiva com utilização de IA, o descumprimento das regras deverá acarretar imediata remoção e sanções proporcionais à gravidade dos danos causados ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral, que deverão ser de multa a cassação do registro ou mandato com inelegibilidade.

Os provedores de redes sociais devem exigir e fiscalizar o cumprimento das formas de rotulagem e, caso não realizem a remoção imediata dos conteúdos veiculados com IA em desrespeito aos requisitos acima expostos, serão responsabilizados civil e administrativamente, e seus responsáveis poderão ser responsabilizados penalmente no caso de conduta dolosa.

Em seu *caráter repressivo*, a utilização de redes sociais e de serviços de mensageria privada em benefício dos candidatos para disseminar desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos, inclusive ataques ao sistema de votação e à lisura do pleito eleitoral, além de caracterizar abuso de poder político, econômico e utilização indevida dos meios de comunicação – acarretando remoção das mensagens e pagamento de multa e, nos casos mais graves, cassação do registro ou do próprio mandato – deve gerar inelegibilidades e responsabilidade civil e penal.

Em relação aos conteúdos, a nova legislação deve coibir a divulgação de discursos de ódio e antidemocráticos, da mesma maneira que a Lei dos Serviços Digitais (*Digital Service Act – DSA*) dispõe que “a utilização de dados sensíveis, tais como a orientação sexual, a religião ou a etnia, não será permitida”, pois “concentra-se na criação de um espaço digital mais seguro para utilizadores digitais e empresas, protegendo os direitos fundamentais *online*”, com disposições destinadas a coibir “sistemas algorítmicos que amplificam a disseminação da desinformação”.

No tocante aos procedimentos de moderação, a possibilidade de remoção pelos próprios provedores – se verificarem ou se existir dúvida fundada de risco, inclusive com dispensa de notificação dos usuários em casos

específicos, prevista pelo PL 2.630/2020 – deve ser direcionada também ao conteúdo antidemocrático. A redação aprovada pelo Senado Federal prevê que os provedores dispensarão a notificação aos usuários se verificarem risco: (a) de dano imediato de difícil reparação; (b) para a segurança da informação ou do usuário; (c) de violação a direitos de crianças e adolescentes; (d) de crimes tipificados na Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989; e (e) de grave comprometimento da usabilidade, integridade ou estabilidade da aplicação.

Na garantia de segurança e normalidade das eleições, os provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada deverão, sob pena de responsabilidade civil e administrativa, indisponibilizar imediatamente conteúdo e contas, com dispensa de notificação aos usuários, garantindo-se direito de recurso:

(a) condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos arts. 296, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-P e 359-R do Código Penal;

(b) divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos;

(c) grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de funcionários públicos ou contra a infraestrutura física do Estado para restringir ou impedir o exercício dos poderes

constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito; e

(d) comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo mediante preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Da mesma maneira, a omissão ou negligência dos provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada deverá acarretar sanções civis, solidariamente, às pessoas jurídicas e físicas responsáveis, que, no caso de conduta dolosa comissiva ou omissiva, também deverão responder penalmente pelas condutas ilícitas praticadas.

Os poderes de Estado e as Instituições não podem continuar a ignorar essa dura realidade sobre a constante, progressiva e alarmante corrosão que vem sofrendo a Democracia pelo novo populismo digital extremista, sendo necessário o estabelecimento de uma nova e específica legislação que preveja mecanismos de detecção de eventuais arbitrariedades e seletividades negativas no direcionamento de mensagens e que permita o efetivo combate aos ataques massivos de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos instrumentalizados pelas redes sociais e serviços de mensageria privada.

É essencial a criação de um novo paradigma de proteção legislativa, nos termos propostos, para que o Direito Eleitoral possa atuar de maneira mais eficiente em defesa do sistema eleitoral e da própria Democracia.

Esse novo paradigma do Direito Eleitoral permitirá maior efetividade na atuação da Justiça Eleitoral, em defesa da legitimidade das eleições, da garantia de plena liberdade de escolha dos eleitores e, conseqüentemente, na preservação do regime democrático.

A combate efetivo – *preventivo e repressivo* – da instrumentalização das redes sociais e de serviços de mensageria privada pelos novos populistas digitais extremistas, impedindo a massiva divulgação de discursos de ódio e mensagens antidemocráticas e utilização da desinformação para corroer os pilares da Democracia e do Estado de Direito é essencial para o fortalecimento do País.

A Democracia somente se constrói, se solidifica, prospera e fortalece uma Nação quando a discussão de ideias é mais importante que a imposição obtusa de obsessões, quando as ofensas e discriminações cedem lugar ao diálogo e temperança, quando o ódio perde seu lugar no coração das pessoas para a esperança, respeito e união.

A atividade política deve ser realizada sem ódio, sem discriminação e sem violência. A consequência do ódio e da violência é o “vazio e a mágoa”, como alertou Martin Luther King em seu famoso discurso “O nascimento de uma nova Nação”, proferido em Montgomery, em abril de 1957, e festejando que “a consequência da não-violência é a criação de uma comunidade querida. A consequência da não-violência é a redenção. A consequência da não-violência é a reconciliação”.

A Democracia existe exatamente para garantir a todas as eleitoras e todos os eleitores a possibilidade de periodicamente escolher seus representantes. E a Justiça Eleitoral, por sua vez, existe para aplicar a Constituição

Federal e o Direito Eleitoral, garantindo que o exercício da Democracia seja realizado de maneira segura, transparente e confiável.

O Direito Eleitoral é um instrumento constitucional para o exercício seguro e transparente das escolhas democráticas realizadas pelas eleitoras e eleitores, em respeito à soberana vontade popular, valor estruturante essencial e imprescindível na construção e fortalecimento de uma Democracia estável, justa, igualitária e solidária.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL JÚNIOR, José Levi M. **Inviolabilidade parlamentar**. São Paulo: FDUSP, 2018.

ARIEL DOTTI, René. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 66, p. 125, abr./jun. 1980.

ARISTÓTELES. **A política**. 15. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1988.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARBOSA, Ruy. **A imprensa e o dever da verdade**. São Paulo: Hunter Books, 2016.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à constituição federal brasileira**. v. II. Saraiva: 1933.

BARCELLOS, Ana Paula de; TERRA, Felipe Mendonça. Liberdade de expressão e manifestações nas redes sociais. *In: Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos humanos*. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Da caverna à internet: evolução e desafios da liberdade de expressão. **Publicum**. Recurso eletrônico, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, jan./dez. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, imprensa e mídias sociais: jurisprudência, direito comparado e novos desafios. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 25. n. 135, jan./abr. 2023.

BARROSO, Luna van Brussel. Mentiras, equívocos e liberdade de expressão. **Jota**, 29 maio 2020.

BERLIN, Isaiah. Introdução. *In: Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

BILBENY, Norbert. La inteligencia artificial e la ética. *In: Robótica, ética y política: El impacto de la superinteligência*

em el mundo de las personas. Editorial Icaria: Barcelona, 2022.

BON, Pierre. La légitimité du conseil constitutionnel français. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOSTROM, Nick. **Superinteligencia: caminos, peligros, estrategias**. Madrid: Tell, 2016.

BOTTON, Letícia Thomasi Jahnke; SENNA, Pedro Henrique de. O confronto entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra diante do marco civil da Internet. **Revista dos Tribunais**, [s.l.], v. 1014/2020, p. 127-143, abr. 2020.

BUENO, Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Rio de Janeiro: Nova Edição, 1958.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. In: Vários autores. **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

CARO, Maria Dolores Montero. Sobre el control jurídico y democrático de la inteligencia artificial: herramientas y reflexos acerca de la insercion incontrolada de mecanismos tecnológicos. In: CLARAMUNT, Jorge Castellanos (org.). **Inteligencia artificial y democracia: garantías, limites constitucionales y perspectiva ética ante la transfromación digital**. Atelier Libros Juridicos: Barcelona, 2023.

CARRÉ DE MALBERG, R. **Contribution a la théorie générale de l'état**. Paris: Centre National de La Recherche Scientifique, 1920.

CELESTE, Edoardo. Digital Constitutionalism: a New Systematic Theorization. **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n. 1, 2019, p. 76-99.

CLARAMUNT, Jorge Castellanos (org.). **Inteligencia artificial y democracia: garantías, limites**

constitucionales y perspectiva ética ante la transformación digital. Atelier Libros Jurídicos: Barcelona, 2023.

COLAÇO, Hian Silva. Responsabilidade civil dos provedores de internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da internet. **Revista dos Tribunais**, v. 957, 2015.

COOLEY, Thomas. **Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia.** Brasília: UnB, 2001.

DALY, Tom Gerald. **The alchemists.** Cambridge: Cambridge Press, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DAVI, Rene. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DE VERGOTTINI, Giuseppe. **Diritto costituzionale.** 2. ed. Pádua: Cedam, 2000.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Introduzione al diritto costituzionale comparato.** 2. ed. Milão: Giuffrè, 1970.

DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo. The Quality of Democracy: an Overview. *In: Journal of Democracy*, v. 15, n. 4, by Johns Hopkins University Press, October 2004.

DINIZ, Iara. Mapa interativo – **Só 35 países do mundo têm leis específicas contra desinformação, aponta LupaMundi.** Disponível em: <https://lupa.uol.com.br/jornalismo/2023/11/06/so-35-paises-tem-leis-especificas-contra-desinformacao-aponta-lupamundi>. Acesso em: 28 dez. 2023.

DOLIVO, Maurício. O direito à intimidade na Constituição Federal. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 15. p. 184, abr./jun. 1996.

DUGUIT, Leon. **Fundamentos do direito.** São Paulo: Ícone, 1996.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos.** Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes, 2006.

ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Tratado de derecho constitucional**. Buenos Aires: Depalma, 1993, t. 1.

EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do Caos**. Tradução Arnaldo Bloch. Vestígio: São Paulo, 2019.

EUBANKS, Virginia. **Automating inequality**: how high-tech tools profile, police, and punish the poor. New York: St. Martin's Press.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 1/78, São Paulo: Revista dos Tribunais.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os partidos políticos nas constituições democráticas**. Revista Brasileira de Estudos Políticos – Estudos Sociais e Políticos 26, São Paulo: 1966.

FINCHER, Ernest Barksdale. **The president of the United States**. New York: Abelard-Schuman, 1955.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela. **Responsabilidade civil dos provedores de internet**: a liberdade de expressão e o art. 19 do Marco Civil. 2021.

FRIEDRICH, Carl Joachim. **Gobierno constitucional y democracia**. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975.

GARCIA, Alfonso Pinilla. El discurso del ódio e el surgimento de los totalitarismos em La Europa de entreguerras (1918-1939). In: JIMÉNEZ, Virginia Martín (coord). **El discurso de ódio como arma política – del pasado al presente**. Comares comunicación. Granada: 2023.

GARCIA, Sergio Arce. Discursos y campanas de ódio em la era digital: su construcción e impacto social. In: JIMÉNEZ, Virginia Martín (coord). **El discurso de ódio como arma política – del pasado al presente**. Comares comunicación. Granada: 2023.

GIANNOTTI, Eduardo. **A tutela constitucional da intimidade**. 1983. Dissertação (Mestrado) – Fadusp, São Paulo, 1983.

GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. **Berkman Klein Center for Internet & Society Research Publication**, 2015.

GONÇALVES, Renata Moura. **Espaço físico e espaço virtual na liberdade de expressão**. Dissertação (Mestrado) – Universidade e São Paulo, USP, 2013.

GRAY, Jonh. **Mill on liberty: a defense**. 2. ed. London: Routledge, 1996.

HAURIOU, Maurice. **Derecho público y constitucional**. Tradução espanhola por Carlos Ruiz del Castilho. 2. ed. Madri: Instituto Editorial Réus, 1927.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital: transformação digital: desafios para o Direito**. Tradução: Italo Fuhrmann. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

JESUS, Damásio E. de; MILAGRE, José Antônio. **Marco Civil da Internet: comentários à Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. São Paulo: Saraiva, 2014.

JIMÉNEZ, Virginia Martín. **El discurso de ódio como arma política – del pasado al presente**. Comares comunicaci3n. Granada: 2023.

JOBIM, Nelson. CONGRESSO REVISOR – **Relatoria da Revis3o Constitucional**. Pareceres produzidos. Hist3rico. Bras3lia, 1994, t. 1.

KAKUTANI, Michiko. **A morte da verdade**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

KALVEN JR, Harry. **The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law**. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, cap. 14.

KURLAND, Philip B. **The rise and fall of the doctrine of separation of powers**. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, ano 3, v. 85, p. 593 ss, dez. 1986.

LAFER, Celso. **Ensaio Liberais**. São Paulo: Siciliano, 1991.

LAUX, Francisco de Mesquita. **Conjur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/direito-civil-atual-supremo-debate-artigo-19-marco-civil-internet-parte>. Acesso em: 19 nov. 2019.

LEAL, Luiziene de Figueiredo Simão; MORAES FILHO, José Filomeno. Inteligência artificial e democracia: os algoritmos podem influenciar uma campanha eleitoral? Uma análise do julgamento sobre o impulsionamento de propaganda eleitoral na internet do Tribunal Superior Eleitoral. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 13, n. 41, p. 343-356, jul./dez. 2019.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005.

LEONHARD, Gerd. **Tecnologia versus humanidade**. Traduzido por Florbela Marques. eBook Kindle. Techversushuman.com, 2018.

LINERA, Miguel Ángel Presno. **Derechos fundamentales e inteligência artificial**. Marcial Pons, Madrid, 2022.

LUCHAIRE, François. El consejo constitucional frances. *In*: Vários autores. **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

MACHADO, Jonatas E. M. **Liberdade de expressão**. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Editora Coimbra: 2002.

MADISON, James, HAMILTON, Alexander, JAY, John Jay. **Os artigos federalistas - 1787 - 1788**. Edição integral. Nova Fronteira: São Paulo, 1998.

MANSFIELD JR, Harvey. **A ordem constitucional americana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

MARKOFF, John. **Olas de democracia: movimientos sociales y cambio político**. Madrid: Tecnos, 1996.

MARTINS, Leonardo. (org.) **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideú: Fundação Konrad-Adenauer, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira de 1891**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.

MELLO, Patrícia Campos. **A máquina do ódio**. Companhia das Letras, São Paulo: 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. Liberdade de expressão, redes sociais e democracia. *In: Justiça & Cidadania*, n. 272, v. 23, p. 14-20, abr. 2023.

MEZRICH, Ben. *Breaking Twitter*. New York: Grand Central, 2023.

MILL, John Stuart. **A Liberdade/utilitarismo**. Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra Editora, 1990. 4 t.

MIRANDA, Jorge. Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. *In: Vários autores. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MOORE, Martin. **Democracy hacked: political turmoil and information warfare in the digital era**. London: Oneworld Book, 2018.

MORAES, Alexandre de. **A liberdade do candidato e o respeito ao Estado Democrático de Direito e à dignidade da Pessoa Humana**. IN: Liberdade. COELHO, Marcus Vinícius, BOTTINI, Pierpaolo (coords.). Editora JC: Rio de Janeiro, 2022, v. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 39 ed. GEN: São Paulo, 2023.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. 3 ed. GE: São Paulo, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Presidencialismo**. 2. ed. GEN: São Paulo, 2018.

MORAVEC, Hans. **Mind Children. The future of robot and human intelligence**. Harvard University Press, 1988.

MOREIRA, Adriana Fragalle. **Interpretação e âmbito de**

proteção do direito à liberdade de expressão: reflexões sobre o “quem”, “quando” e “o que” na manifestação do pensamento. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, USP, 2016.

MUIRHEAD, Russel; ROSENBLUM, Nancy. **A lot of people are saying.** The new conspiracism and the assault on Democracy. Princeton: Princeton Univ. Press, 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos.** São Paulo: Malheiros, 2002.

NOBLE, Safiya U. **Algorithms of Opression. How search engines reinforce racismo.** New York: New York University Press, 2018.

OLIVER, Ihl; GUGLIELMI, Gilles J. (org.). **El voto electrónico.** Traduzido do francês por Maria Valeria Di Battista. Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales: Madrid, 2017.

PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twenty-First Century.** Translated by Arthur Goldhammer. The Belknap Press of Harvard University Press, CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS/LONDON, ENGLAND, 2014.

PLATÃO. **República.** Bauru: Edipro, 1994.

QUEIROZ, João Quinelato de. **Responsabilidade Civil na Rede:** danos e liberdade à luz do marco civil da internet. Processo, 2019.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Liberdade de expressão na Internet: a concepção restrita de anonimato e a opção pela intervenção de menor intensidade. **Suprema:** revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 1, n. 1, p. 241-266, jan./jun. 2021.

RAIS, Diego. **A comunicação política em tempos de Big Data e a inteligência artificial:** a campanha digital de Donald Trump e o futuro do Marketing eleitoral brasileiro. Tratado de direito eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 4, p. 93.

RAMOS, André de Carvalho. Liberdade de expressão e ideais antidemocráticos veiculados por partidos políticos – tolerância com os intolerantes. *In: Temas de Direito Eleitoral no Século XXI*, 2022.

REBOLLO, Maria Antonia; SORIA, Ana Mayagoitia. El ódio y los neopopulismos. *In: JIMÉNEZ, Virginia Martín (coord). El*

discurso de ódio como arma política – del pasado al presente. Comares comunicación: Granada, 2023.

RESSETTO, Guilherme Ferreira; ANDRADE, Henrique dos Santos; BENATO, Pedro Henrique Abreu. A responsabilidade dos provedores de aplicações no Marco Civil da internet: reflexões sobre a viabilidade da medida com foco nos problemas que assolam o Poder Judiciário. **Revista dos Tribunais**, n. 69, v. 17, 2016.

REVEL, Jean François. **El conocimiento inútil.** Barcelona: Planeta, 1989.

ROBISON, Donald L. **To the best of my ability: the presidency the constitution.** New York: W. W. Norton & Company, 1987.

ROSEBERG, Ian. **The fight for free speech: ten cases that define our first amendment freedoms.** New York: New York University Press, 2012.

ROYO, Javier Perez. **Tribunal constitucional y división de poderes.** Madri: Tecnos, 1988.

SABINE, George Holland. **História das ideias políticas.** Tradução: Ruy Jugmann. Rio de Janeiro, v. 2, Fundo de Cultura, 1964.

SANTOS, Lorena Vieira G. dos; FERREIRA, Raniere Souza. Liberdade de expressão e censura: análise da ampliação do controle dos conteúdos nas redes sociais frente ao crescimento do discurso de ódio on-line. Orientadora Isabela Maria Marques Thebaldi. **Revista Fórum de Direito Civil RFDC.** Belo Horizonte, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações acerca da liberdade de expressão e da regulação do discurso do ódio na internet à luz do exemplo do assim chamado German Networkm Enforcement Act. *In: Curso de direitos fundamentais em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso.* v. 2. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022.

SARTORI, Giovanni. **Homo videns: televisão e pós-pensamento.** Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2001.

SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A responsabilidade civil por danos derivado do conteúdo gerado por terceiro. *In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. **Direito e Internet III: Marco Civil da Internet**, Lei n. 12.965, p. 277-305, 2014.*

SENTÍS, J. Latorre. **Ética para máquinas**. Ariel: Barcelona, 2019.

SHAPIRO, Ian. **Os fundamentos morais da política**. Traduzido por Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SHWARTZ, Bernard. **Direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SIEGAN, Bernard H. **Separation of powers: economic liberties**. *Notre Dame Law Review*, Notre Dame, ano 3, v. 70, p. 427 ss, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32 ed. Malheiros: 2009.

SILVEIRA, Marilda de Paula; LEAL, Amanda Fernandes. Restrição de conteúdo de impulsionamento: como a Justiça eleitoral vem construindo sua estratégia de controle. **Revista Direito Público**, 2021.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. **Os partidos políticos no Direito Constitucional português**: dissertação de doutoramento em ciências jurídico-políticas na Faculdade de Direito de Lisboa. Braga: Livraria Cruz, 1983,

SUNSTEIN, Cass R. **A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

TAVARES, André Ramos. Constituição em rede. *In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais***. Belo Horizonte: Fórum, ano 16, n. 50, jul./dez. 2022.

TAVARES, André Ramos. O poder digital na Democracia. *In: **Derecho y Docencia como Vocación: Homenaje a Palomino Manchego***. Arequipa: Adrus editores/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2022.

TEEHANKEE, Julio C.; THOMPSON, Mark R. **The Vote in the Philippines: Electing a Strongman**. *Journal of Democracy*, v. 27, n. 4, 2016, p. 125-134. Project MUSE.

TESO, Enrique del. **La propaganda de ultraderecha y cómo tratar con ella**. Trea Ensayos: Asturias.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracia na América: leis e costumes**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

URBINATI, Nadia. **Yo el Pueblo** – como el populismo transforma la democracia. Libros grano: Ciudad del México, 2020.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet**. Responsabilidade do provedor pelos danos praticados. Curitiba: Juruá, 2004.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar. **A separação dos poderes na constituição americana**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

WIENER, Norbert. **Cibernética y Sociedad**. Buenos Aires: Sudamerica, 1979.

WILLIAMS, George. Engineers is Dead, Long Live the Engineers. *In: Constitutional Law*. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, cap. 15.

WOILF, Martin. *The crisis of democratic capitalism*. New York: Penguin Press, 2023.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Simboli al potere: Política, fiducia, speranza**. Torino: Giulio Einaudi, 2012.