

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

MAYARA DE LARA MARTINS CARLETTI LAURI

**VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO ANONIMATO E A LIBERDADE DE
EXPRESSÃO NO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO**

São Paulo

2021

MAYARA DE LARA MARTINS CARLETTI LAURI

**VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO ANONIMATO E À LIBERDADE DE
EXPRESSÃO NO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós
stricto sensu em Direito da Universidade Nove
de Julho como requisito para a obtenção do
título de Mestre.

Orientadora Prof^a. Dr^a. Renata Mota Maciel

São Paulo

2021

Lauri, Mayara De Lara Martins Carletti.

Vedação constitucional ao anonimato e a liberdade de expressão no direito eleitoral brasileiro. / Mayara De Lara Martins Carletti Lauri. 2021.

119 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2021.

Orientador (a): Prof^a. Dr^a. Renata Mota Maciel.

1. Anonimato. 2. Direito eleitoral. 3. Garantias constitucionais. 4. Liberdade de expressão.

I. Maciel, Renata Mota. II. Título.

CDU 34

MAYARA DE LARA MARTINS CARLETTI LAURI

**VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO ANONIMATO E A
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO
ELEITORAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao
Programa de Mestrado em
Direito da Universidade Nove
de Julho como parte das
exigências para a obtenção do
título de Mestre em Direito

São Paulo, 06 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA

BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Renata Mota Maciel
Orientadora
UNINOVE

Prof. Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva
Examinador Interno
UNINOVE



Profa. Dra. Cintia Rosa de Lima
Examinadora Externa

USP/SP

Dedico esta dissertação aos meus familiares
que me auxiliaram neste período de desafios.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus em primeiro lugar, que me deu força e toda a determinação necessária para continuar, ainda que as dificuldades e os desafios impostos pelo processo de pesquisa tenham se mostrado complexos durante todo o período de elaboração da dissertação.

Aos meus familiares, pela torcida, apoio e compreensão.

Ao meu chefe, o Procurador Jacob Paschoal, por toda a paciência e amparo técnico ao longo dessa jornada incrível.

Por fim, à minha orientadora, prof^a. Dr^a. Renata Mota Maciel, que tanto me incentivou durante esta trajetória.

RESUMO

A partir do final do século XX, nota-se que a tecnologia passou a se apresentar como própria do tecido no qual ocorrem atividades humanas, e não somente como algo externo ou alheio à sociedade. Nesse sentido, a utilização dos recursos proporcionados pela *internet* em campanhas eleitorais tem adquirido uma relevância crescente, uma vez que a formação de cenários políticos emblemáticos ocorridos em diversos contextos eleitorais tem reconfigurado estratégias não apenas entre candidatos (as) e partidos, mas entre todos os atores políticos envolvidos no processo eleitoral. O uso massivo das novas plataformas comunicacionais tem possibilitado novas experiências políticas que podem levar à ampliação do debate e à participação política da sociedade civil nas questões republicanas. Com o fito de compreender a dinâmica atual das redes sociais com as eleições, a presente pesquisa busca compreender — de forma não exaustiva — os principais aspectos e reflexos que uma sociedade ultraconectada pode ocasionar no Direito Eleitoral, resguardados e observados os limites da liberdade de expressão e da vedação ao anonimato.

Palavras-chave: Anonimato. Direito Eleitoral. Garantias constitucionais. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

From the beginning of the 21st century, it was noted that technology started to present itself as the very fabric in which human activities occur and not only as something external or alien to society. In this sense, the use of resources provided by the Internet in electoral campaigns has acquired an increasing relevance, the formation of emblematic political scenarios that occurred in different electoral contexts has reconfigured strategies not only between candidates and parties, but between all the political actors involved in the electoral process. . The massive use of the new communication platforms has enabled new political experiences that can lead to broadening the debate to the political participation of civil society in republican issues. In order to understand the current dynamics of social networks with elections, this research sought to understand - in a non-exhaustive way - the main aspects and reflexes that an ultra-connected society can cause in electoral law, safeguarding and observing the limits of freedom of expression and sealing to anonymity.

Keywords: Anonymity. Constitutional principles. Electoral law. Freedom of speech.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A COMUNICAÇÃO POLÍTICA VIRTUAL E AS RELAÇÕES INTERPESSOAIS NA ERA DO DIREITO ELEITORAL DIGITAL	12
1.1 O avanço do Direito Eleitoral brasileiro e o fenômeno da virtualização do debate político.....	12
1.2 As redes sociais e a relação com o debate político.....	25
1.3 Análise comparativa do crescimento das manifestações políticas em ambiente virtual	37
2 Contextualização jurídica da vedação ao anonimato no direito pátrio	45
2.1 Da evolução e classificação dos direitos fundamentais e a sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro.....	45
2.2. Do anonimato e da vedação ao anonimato como norma de Direito Constitucional	53
2.4. O anonimato no Direito Eleitoral pátrio — uma contextualização com o Direito Eleitoral digital	57
3. O CONFLITO ENTRE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO ELEITORAL.....	64
3.1 Sopesamento entre princípios e garantias fundamentais.....	64
3.2 Da liberdade de expressão como uma garantia constitucional.....	73
3.3 Da limitação e o sopesamento da liberdade de expressão como garantia constitucional: casos emblemáticos na jurisprudência.....	83
3.4 Da liberdade de expressão e a sua correlação com o Direito Eleitoral brasileiro.....	89
4. DA VEDAÇÃO AO ANONIMATO E A SUA RELAÇÃO COM A DESINFORMAÇÃO: POSSÍVEIS IMPACTOS	94
5. O FENÔMENO DA DESINFORMAÇÃO	99
5.1 O fenômeno da desinformação.....	99
5.2 As “fake news” e o seu enquadramento no ordenamento jurídico pátrio	103
CONCLUSÃO	111
BIBLIOGRAFIA	114

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa avaliar os impactos da tecnologia e das garantias constitucionais à liberdade de expressão e à vedação ao anonimato em relação ao ambiente político atual do Brasil, bem como analisar eleições passadas e, possivelmente, traçar uma linha de raciocínio teórico para eleições futuras ao problematizar a questão.

A Constituição Federal de 1988 catalogou a liberdade de expressão como direito fundamental e impôs ao Estado e aos particulares a obrigação de protegê-la e promovê-la em favor da democracia e do progresso social. A liberdade de expressão está positivada na Carta Magna, em seu artigo 5º, incisos IV (a liberdade de pensamento), IX (a liberdade de expressão propriamente dita) e XIV (o acesso à informação), e em seu artigo 220.

Nesse aspecto, a ordem constitucional brasileira seguiu os parâmetros jurídicos traçados pela comunidade internacional, uma vez que importantes cartas de direitos protegem expressamente o direito à liberdade de expressão, como, por exemplo, pode ser visto no artigo XIX da “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, de 1948, e no artigo 19 do “Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos”, assim como no artigo 13.1 da “Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica”.

Embora a liberdade de expressão encontre ampla proteção jurídica, especialmente nos países ocidentais, frequentemente existem situações que se confrontam com essa importante franquia constitucional. Por outro lado, o avanço da tecnologia e a forma de interação social mudaram drasticamente nas últimas décadas, visto que a tecnologia possibilita palco para aqueles que outrora não tinham voz. Isso enseja, inclusive, um grande problema em relação à interação das redes sociais (e sua responsabilidade) e o anonimato, que por muitas vezes pode prejudicar o ambiente político ao disseminar desinformações que abalem esse mundo de pós-verdades encontradas na atualidade.

Partindo dessa perspectiva, restam alguns questionamentos: Quais são os limites à liberdade de expressão? Quais limitações podem ser impostas ao Direito Eleitoral brasileiro? A liberdade de expressão possui alguma relação com

o anonimato e sua vedação? Estas são questões que o presente trabalho busca elucidar.

1 A COMUNICAÇÃO POLÍTICA VIRTUAL E AS RELAÇÕES INTERPESSOAIS NA ERA DO DIREITO ELEITORAL DIGITAL

1.1 O avanço do Direito Eleitoral brasileiro e o fenômeno da virtualização do debate político

O Estado Democrático de Direito possibilita que o poder estatal não seja vinculado a uma decisão única de apenas um governante, facilitando, assim, que o poder emane do povo que compõe esta nação. Desse modo, a democracia permite que haja uma participação popular direta ou indireta na tomada de decisões do Estado em diversas searas, seja política, econômica, educacional, saúde, entre outras. No caso da democracia brasileira, os representantes eleitos têm a missão de representar seus eleitores e eleitoras em favor dos interesses do eleitorado, sem, com isso, deixar de observar as balizas constitucionais impostas pela Constituição Federal de 1988 em vigor.

Nesse sentido, observando que a política é um conglomerado de interesses pessoais levados a uma perspectiva macro de nação, o voto permite a aproximação popular para com a política. Ou seja, possibilita e viabiliza, assim como nas primeiras repúblicas democráticas, o debate político.

É evidente que recentemente o debate político alcançou uma nova esfera a qual a sociedade não estava habituada, qual seja: a tecnologia. A tecnologia, e a conseqüente aproximação das pessoas através das plataformas virtuais, ensejam um acaloramento e um acirramento do debate, uma vez que há um evidente choque de princípios e ideias entre diferentes ideologias que permeiam os pensamentos dos cidadãos e cidadãs em sociedade.

Não obstante, é evidente também que este movimento tornou-se um verdadeiro palanque de discussões para quem quer que seja. Como no ambiente virtual a população tem amplo acesso à informação, bem como uma facilitação da disseminação da informação através de publicações, foi dada voz àqueles que outrora não podiam ou não conseguiam participar do debate por limitações territoriais ou ideológicas.

Nesse cenário, em que há um evidente aumento da participação popular na política, a Constituição Federal de 1988 é uma grande aliada do Estado, uma vez que o texto constitucional traça as diretrizes essenciais à manutenção da democracia. Da análise técnica dos textos jurídicos contidos no corpo da Constituição Federal, verifica-se a existência de uma série de princípios e regras que auxiliam e normatizam a atividade política e estatal.

Aliando as ideias relacionadas à massificação da comunicação virtual à Constituição Federal de 1988, tem-se um sistema positivado que garante que todos os cidadãos e cidadãs possam participar da vida política da nação através do sufrágio universal. A partir de então, é possível correlacionar um movimento ínsito do ser humano ao Direito Eleitoral e buscar entender a sua extensão, pano de fundo e limitações trazidas aos direitos fundamentais da liberdade de expressão, em busca da manutenção da democracia.

Desse modo, pode-se dizer que o Direito Eleitoral é responsável pelas diretrizes e normas que regem o Sistema Eleitoral pátrio, garantindo a validade dos votos, almejando eleições igualitárias entre os candidatos e candidatas, assim como faz com que a opinião da maioria prevaleça, sem prejuízo de manifestações contrárias.

A existência de um choque de ideias é algo atrelado à própria natureza do ser humano. Contudo, a democracia permite que haja um debate aberto e justo de ideias para se buscar o padrão de sistema mais adequado à civilização de um país. Nesse contexto, evidentemente, deve haver liberdade para que os indivíduos — desde que habilitados a participar da vida política do Estado — escolham seus representantes. Essa liberdade é essencial para o funcionamento da democracia.

Partindo desse pressuposto, portanto, o Direito Eleitoral é peça fundamental ao regime democrático, uma vez que traz legitimidade ao processo eleitoral, tornando-o uma ferramenta assecuratória para a população. A participação popular é de suma importância para a constituição de uma sociedade, porquanto mais popular for a participação na política, maior será a capacidade de se construir uma sociedade justa e correlacionada aos ideais constantes na nação.

A Justiça Eleitoral no Estado de Direito brasileiro foi criada por meio do Poder Judiciário. Contudo, como se trata de uma justiça altamente especializada e descorrelacionada dos demais assuntos que circundam os interesses dos particulares, ela possui diversos aspectos que não se assemelham à Justiça comum. A sua forma de atuação é completamente diversa, como será explorado adiante.

Inicialmente, ao tratar da celeridade da Justiça Eleitoral, é importante ressaltar que o seu funcionamento é exemplar, haja vista que, em decorrência da possibilidade de impacto em uma candidatura, os juízes e juízas eleitorais devem trabalhar em tempo hábil para não prejudicar a participação de um candidato ou candidata. Evitam-se, com tal celeridade, os prejuízos que podem ser causados aos candidatos (as). Preza-se pela justa e efetiva aplicação do Direito, sem perder de vista o *periculum in mora* que pode afetar a imagem de um candidato (a) pelo resto de sua vida política.

A existência de um sistema próprio proporciona um alto grau de autonomia para a Justiça Eleitoral, facilitando a sua atuação desvinculada a outros órgãos e a diversos interesses políticos que possam gerar conflito com a aplicação da norma. As etapas de diplomação, julgamento de ações propostas envolvendo matéria eleitoral, recursos, impugnações e a própria etapa de análise da votação são de competência da Justiça Eleitoral. Além das competências exclusivas, a Justiça Eleitoral tem seus próprios órgãos, estando eles elencados no artigo 118 da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral:

I - o Tribunal Superior Eleitoral;

II - os Tribunais Regionais Eleitorais;

III - os Juízes Eleitorais;

IV - as Juntas Eleitorais.”

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é o órgão máximo dentro da estrutura da Justiça Eleitoral, é nele que, por exemplo, são resolvidas as demandas eleitorais em última instância. Dada as suas atribuições e competências, o TSE possui grande influência na manutenção e no crescimento sustentável da democracia; e trabalha em conjunto com os Tribunais Regionais para a busca pelo constante aperfeiçoamento do processo eleitoral. Todavia, não é competência deste órgão elaborar leis sobre a matéria eleitoral — embora suas resoluções possuam caráter normativo, destaca-se que o TSE não pode inovar no ordenamento jurídico pátrio, essa função é privativa da União, devendo ao Tribunal Superior apenas cumprir a norma legal por ela estabelecida, como consta no art. 22 da Constituição:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

Os Tribunais Regionais Eleitorais (TRE), além de atuarem em conjunto com o TSE no processo eleitoral, são responsáveis pelas escolhas dos juízes e juízas eleitorais, e são tidos como a 2ª instância da Justiça Eleitoral. Os juízes eleitorais têm suas jurisdições atribuídas nas zonas eleitorais e são responsáveis pelos julgamentos de todas as demandas originárias que pelas zonas passarem. Os juízes eleitorais são auxiliados pelas juntas eleitorais na resolução desses conflitos.

Como explanado, trata-se de um sistema bem definido e autônomo. Devendo ser célere e levar segurança jurídica para a população. Essa segurança é nitidamente observada nos resultados das eleições, que são legítimos, sempre destacando como vencedora a vontade da maioria da população — tratando-se de um sistema majoritário, pois em um sistema proporcional bastaria que a parcela votante fosse proporcional à vencedora.

A participação popular deve ser considerada uma conquista para o Direito Eleitoral, posto que haja grande participação do povo, provocando grandes debates e manifestações populares.

Ultrapassada a estruturação dos órgãos relacionados ao Direito Eleitoral e ao Poder Judiciário, faz-se necessária análise do impacto da virtualização do debate político no Direito Eleitoral pátrio.

Além da garantia ao voto e a conseguinte participação no processo de eleição de seus representantes, o avanço tecnológico, como já brevemente abordado, fez com que o Direito Eleitoral passasse por um processo de virtualização de seus institutos, figurando como assunto perene nos diferentes meios de comunicação. As mídias sociais tornaram-se a principal ferramenta para a população expressar sua opinião, esquentando ainda mais discussões divergentes no âmbito político e reforçando a ideia de que se a pessoa não está no ambiente virtual, ela não está em lugar algum, pois através das ferramentas atualmente disponíveis, as redes de televisão outrora o principal palanque político, perdeu força.

Nesse sentido, Diogo Rais, em uma passagem sobre o tema, ponderou acerca do impacto da virtualização do debate no Direito Eleitoral:

“É incontestável que os avanços tecnológicos gerados a partir da popularização da Internet provocaram uma profunda alteração de paradigmas com repercussões inevitáveis no processo eleitoral. Nos dias atuais, a informação é, cada vez mais, produzida e disseminada em larga escala e por inúmeros atores e meios, fazendo com que os eleitores tenham amplo acesso a informações sobre partidos e candidatos e a espaços para se comunicarem e se manifestarem.”¹

Assim, a liberdade de atuação no âmbito virtual permite que diversos conteúdos sejam criados de forma rápida e livre, o que fomenta e concretiza o

¹ RAIS, Diogo [et al.] ; coordenação Diogo Rais. -- 2. ed. rev. atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020

princípio da liberdade de expressão. A criação e reprodução das propagandas que antes se limitavam a poucos meios de comunicação, passaram a ter reprodutores e criadores ativos no vasto mundo da *internet*, colocando os indivíduos (população) em outro patamar: deixando de ser apenas receptores do que antes a imprensa reproduzia, e colocando-se também em um grau de produtor de conteúdo. Em outras palavras, o eleitorado passou de mero destinatário da propaganda política e/ou ideológica e se tornou o principal disseminador de conteúdo, enfraquecendo a influência da grande mídia.

Os que antes eram considerados destinatários passivos das propagandas eleitorais, passaram a ser reconhecidos como agentes ativos e essenciais no sistema eleitoral brasileiro. Assim sendo, esses agentes têm o direito à informação amplificada, podendo trazer informações para si e espalhar informações para outros.

Além do direito à informação, da liberdade de elaboração de conteúdo e da facilitada forma de expressar opiniões, as mídias sociais permitem um acesso direto do candidato (a) ao seu eleitorado e do eleitorado aos seus candidatos (as). Isto é, há uma aproximação — muito característica do ambiente virtual — entre o candidato (a) e os seus eleitores, facilitando a interlocução de ideias e disseminação de conteúdo. Toda essa nova forma de se enxergar e fazer política traz uma nova forma de exercer o direito como cidadão e cidadã, com reflexos diretos na esfera eleitoral.

Grandes eventos utilizaram da *internet*, abraçando a tecnologia de forma definitiva no meio político. Um exemplo são as manifestações que ocorreram no ano de 2013 no Brasil, conhecidas como “Jornadas de Junho” ou “Manifestação dos 20 centavos” ou “Manifestações de Junho” ou “Revolta do Vinagre”; estas se popularizaram nas redes sociais com o uso das chamadas *hashtags* e pela frase “O gigante acordou”. Tais manifestações foram responsáveis por abrir caminho para o uso da *internet* em protestos populares, trazendo mais força para esses eventos. A mudança fica ainda mais evidente ao analisar as manifestações que sucederam tal movimento nos últimos anos.

Em outra análise extremamente recente, o movimento internacional relacionado ao antirracismo, chamado de “*Black lives matter*”, vem impactando

de forma ainda imensurável na eleição local dos Estados Unidos da América em 2021².

As redes sociais são hoje o maior veículo de disseminação de informação, pois permitem amplo acesso e possibilitam que uma única pessoa atinja milhões de cidadãos em um único país e, até mesmo, atinja a população global, impactando na vida e na percepção delas e de suas ideias. A conta é simples: se há um maior número de usuários (as) na *internet*, as informações atingem um maior número de pessoas, criando, assim, um corpo maior de participantes em qualquer ato relevante no mundo político.

De acordo com pesquisa realizada no ano de 2019 pelo Centro Regional para o Desenvolvimento de Estudos sobre a Sociedade da Informação, no Brasil há 134 milhões de usuários (as) de *internet*³. Em outro dado trazido pela pesquisa, é importante destacar o uso de aparelhos celulares como principal meio de acesso à *internet*. Os aparelhos telefônicos móveis têm grande influência no alto número de brasileiros que podem acessar a rede e interagir com o resto do país, uma vez que estes proporcionam facilidade e rapidez no acesso.

A *internet* se tornou ferramenta indispensável na vida da população. Não há mais como pensar em uma sociedade sem a interação da tecnologia como um meio facilitador da vida. A tecnologia se faz presente nos mais diversos atos do cotidiano, como, por exemplo, na encomenda de alimentação por aplicativos. Assim, a *internet* possui um papel fundamental e não mais de coadjuvante na vida dos seres humanos, à vista disso, não seria diferente a sua utilização no período pré-eleitoral e eleitoral, nos quais as campanhas ganham evidência e força.

Notadamente, quando se fala do período pré-eleitoral, fala-se em uma massificação de produção de conteúdo pela população no debate político. Um exemplo recente do uso das mídias sociais eletrônicas como forma de

² <https://blacklivesmatter.com/>. Acesso em 20/ago2020

³ <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/brasil-tem-134-milhoes-de-usuarios-de-Internet-aponta-pesquisa>. Acesso em: 25/ago/2020

propaganda eleitoral aconteceu nas eleições presidenciais brasileiras do ano de 2018.

Nesse sentido, para que haja uma separação da *internet* em relação aos meios de comunicação clássicos, que por muito tempo foram os meios de informação principais no mundo político e eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) manifestou-se alegando que:

“Isso porque, ao contrário dos demais meios de comunicação social, a transmissão de dados pela Internet não se exaure no momento em que se realiza. Nos rádios e nas televisões, uma vez divulgada a notícia, o espaço de divulgação passa a ser ocupado pela programação que se segue.

A Internet, neste aspecto, é estática. A manutenção da informação em sítio da rede permite o acesso contínuo, a qualquer hora, de qualquer lugar do mundo.

[...]

A Internet se diferencia dos veículos de comunicação impressos por não sofrer as consequências dos desgastes naturais que esmaecem e tornam esquecidos os jornais e revistas. E mais: os mecanismos existentes permitem constante interação e atualização do conteúdo e não exigem enormes espaços físicos dos usuários para a conservação de material impresso.”⁴

Com a *internet* como grande aliada, para que houvesse um controle dos conteúdos divulgados de modo a evitar abusos, o TSE teve papel importante ao nortear os partidos e os candidatos sobre o que seria permitido e o que não seria. Com esse movimento do TSE que, de certa forma, regulamentou o sistema de propaganda pelas plataformas eletrônicas, os candidatos e candidatas puderam

⁴ BRASIL, TSE, Agravo Regimental em Ação Cautelar 138443/DF, rel. Min. Henrique Neves da Silva, j. 29.06.2010, DJe 17.08.2010, p. 103-104.

ter segurança na tomada de decisão sobre as suas campanhas, bem como sobre qual seria o momento ideal de agir⁵.

Desse modo, ficou estipulado que as propagandas eleitorais seriam permitidas em plataformas *online*, *sites* do candidato (a), partido ou coligação, desde que o endereço eletrônico fosse informado para a Justiça Eleitoral e seu provedor localizado no Brasil, via mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente, e também em *blogs*, redes sociais e *sites* de mensagens automáticas com conteúdo elaborado pelo candidato (a), partido ou coligação.

O impulsionamento do alcance das propagandas passou a ser permitido também no período eleitoral desde que devidamente contratado diretamente nas plataformas sociais. Com a liberação do impulsionamento, a compra de palavras-chave foi permitida da mesma forma.

Apesar da liberação do chamado impulsionamento, algumas restrições foram estabelecidas, impedindo que os candidatos (as) contratassem empresas para realizar o impulsionamento, devendo eles mesmos, partidos ou coligações, impulsionar o conteúdo produzido. Ficou também definido o que seria proibido, sendo vetadas pelo TSE as propagandas em plataformas de pessoas jurídicas, em *sites* oficiais ou hospedados por órgãos da administração pública. Propagandas via *telemarketing*, venda de cadastros eletrônicos e a atribuição indevida de autoria da propaganda a outros candidatos (as), ao partido ou coligação também foram proibidas.

Nesse contexto, quando um conteúdo fora dos padrões for encontrado, é função dos juízes eleitorais ordenar que o conteúdo seja retirado do ar ou estabelecer o direito de resposta no caso de ataque a um candidato (a) — destaca-se que, caso a ofensa tenha se utilizado de impulsionamento em sua publicação, o direito de resposta do candidato (a) afetado (a) também deverá receber o impulsionamento.

Desse modo, cria-se um sistema isonômico.

⁵ Lei 9.504/97 – Lei das Eleições; Resolução-TSE 23.457; Lei 13.488/2017

O TSE, além de tratar sobre o conteúdo das propagandas eleitorais por meios eletrônicos, estipula que todos os gastos com o conteúdo via *internet* devem constar na prestação de contas do candidato perante a Justiça Eleitoral; sendo obrigatório constar na prestação de contas quais foram os instrumentos que receberam recursos para impulsionamento da campanha na *internet*, exatamente como é feito com outros meios de divulgação.

Dentre as diretrizes trazidas para a regulamentação do serviço de *internet* como meio de propaganda, três dispositivos são de suma importância como garantia de concorrência leal e justa entre os candidatos. O primeiro dispositivo trata da luta contra perfis sem identidade e/ou falsos; esses perfis têm como objetivo a veiculação de notícias sem embasamento, muitas delas sendo falsas, resultando em desinformação para a população.

Outro dispositivo de extrema relevância é aquele que trata da limitação do impulsionamento, sendo vedado o uso dos denominados “robôs”, estes são ferramentas famosas pela distorção da repercussão de conteúdo. Esses “robôs” são programados para agir de forma autônoma, realizando tarefas contínuas e repetitivas, ocasionando uma distorção de comentários e visualizações sobre um tema de forma não natural. Em matéria realizada pelo portal G1, Thiago Rondon, diretor do Instituto Tecnologia & Equidade e fundador do aplicativo *AppCívico*, explica:

"O robô nada mais é que um programa de computador que atualmente está sendo utilizado para se passar como humano, como nós. Como não temos um contato físico hoje com todo mundo com quem nos relacionamos por redes sociais, então esse programa de computador pode simplesmente começar a se relacionar conosco como se fosse uma outra pessoa, comentando. Por exemplo, colocamos uma foto em uma rede social e alguém vai lá e faz um comentário bacana. Vai mandar uma mensagem e pode ser que você comece ali a se relacionar digitalmente com uma pessoa que é um software na realidade. Isso é a definição dos robôs".⁶

⁶<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/o-que-e-um-robo-na-web-e-como-ele-pode-influenciar-o-debate-nas-redes-especialistas-explicam.ghtml> Acesso em 26.08.2020.

Em resumo, o impulsionamento de conteúdo é uma ferramenta que potencializa o raio de alcance de uma publicação. Esse modelo de negócio é adotado por diversas plataformas na *internet*.

O terceiro e último dispositivo também se refere ao impulsionamento, sendo regra que ele só deve ser usado para promover a imagem do próprio candidato (a), evitando que haja um impulsionamento de propagandas que diminuam a reputação de outros concorrentes. Há, assim, um prestígio à concorrência leal entre os candidatos (as), vencendo aquele ou aquela com a melhor ideologia e com o melhor projeto de governo segundo seus eleitores.

Não obstante, observando o fenômeno crescente do debate em meio virtual e das recentes alterações legais relacionadas ao Direito Eleitoral, verifica-se que a legislação eleitoral pátria não estava apta e/ou desenvolvida para lidar com o aumento do uso da *internet* como ferramenta de disseminação de informações no meio político.

Assim sendo, para encarar os novos desafios, mostra-se necessário uma reforma da legislação regente, deixando-a apta a esgotar questões que abordem desde o financiamento de campanhas como também a liberdade de expressão e o direito de resposta. Mesmo com o Marco Civil da *internet* (Lei nº 12.965/2014), que gerou diversas evoluções para a legislação como um todo, trazendo as diretrizes do uso da *internet* no Brasil, o sistema eleitoral não sofreu grandes atualizações; as reais mudanças no âmbito eleitoral só puderam ser notadas a partir da vigência da Lei nº 13.488/2017.

A falta de atualização da legislação eleitoral tem deixado diversas lacunas no ordenamento brasileiro, uma vez que a tecnologia e a sociedade sempre avançam e evoluem em relação à lei. Diogo Rais, ao se manifestar sobre o tema, comenta:

“Tanto é assim que, dado o grande número de lacunas na legislação eleitoral, conversas entre usuários em redes sociais chegavam a ser interpretadas pela Justiça Eleitoral como propaganda eleitoral irregular.

As regras sobre o direito de resposta, por sua vez, permaneciam ligadas à realidade dos meios de comunicação tradicionais (rádio e televisão), sem a devida adaptação à realidade da Internet. Esse era um cenário de grandes incertezas e, conseqüentemente, de insegurança jurídica, pois não havia qualquer parâmetro claro capaz de orientar a conduta dos envolvidos, ainda que indiretamente no processo eleitoral.”⁷

Um pequeno avanço na legislação eleitoral sobre as propagandas eleitorais pode ser sentido com a redação trazida pela Lei nº 13.165, de 2015, que em seu novo texto para o art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, aborda:

“Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via Internet.”

O novo texto obteve sucesso e trouxe aos candidatos e candidatas maior entendimento do que seria permitido; conferiu-lhes, por exemplo, liberdade para que, mesmo antes da propaganda eleitoral, pudessem exaltar suas qualidades e suas pretensões, deixando explícito que o pedido de voto está vetado.

Passando para uma análise temporal mais recente, já com base em um sistema eleitoral que incorporou a *internet* como uma de suas ferramentas, a Lei nº 13.488, de 2017, teve importante papel para definir novas diretrizes com relação ao uso da tecnologia nas eleições⁸. Dentre essas inovações, destaquem-se:

⁷ RAIS, Diogo [et al.] ; coordenação Diogo Rais. -- 2. ed. rev. atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020

⁸<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/leis-ordinarias/lei-no-13-488-de-6-de-outubro-de-2017>. Acesso em 13 de ago de 2020

- a) a possibilidade do uso da Internet para promover a arrecadação de recursos que utilizem técnicas e serviços de financiamento coletivo.
- b) o impulsionamento de conteúdo como forma de propaganda eleitoral paga. E a responsabilização por danos ao provedor ocorre no limite do descumprimento de ordem judicial específica.
- c) os conteúdos serão suspensos no limite do conteúdo específico que não cumprir as diretrizes legais.
- d) quanto a competência do TSE, agora é do Tribunal Superior a função de regular o que se prevê nos artigos 57-A a 57-I da Lei 9.504 de 1997.
- e) o dever do usuário ofensor de divulgar a resposta do ofendido na Internet quando o direito de resposta for deferido pela Justiça.

Com o olhar para esses novos tempos, entendendo a necessidade de uma atualização na legislação para que a Justiça Eleitoral possa acompanhar os avanços tecnológicos, o TSE também elaborou regras por meio da Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019⁹. A sobredita resolução é responsável por tratar das propagandas eleitorais, da utilização e da geração do horário eleitoral gratuito e das ilicitudes nas condutas durante a campanha. Nesse texto, destaca-se o disposto em seu capítulo IV, que trata especificamente da propagando eleitoral na *internet*.

As atualizações legislativas acusam que o ordenamento jurídico brasileiro não estava apto a lidar com a situação de virtualização do debate político no âmbito eleitoral, deixando evidente que, após o reconhecimento desse retrocesso legal, o TSE teve a função de levantar o assunto “*internet*” como matéria de importante valor e influência nas eleições, fazendo as citadas atualizações no sistema jurídico eleitoral de modo a se encaixar nesse novo mundo tecnológico.

⁹<http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019> Acesso em 13 de ago de 2020

A partir de tal desenvolvimento normativo, cria-se a expectativa de ser alicerçada a segurança jurídica dos candidatos (as) e, inclusive, evitar desinformação e a distorção de informações que afetem o eleitorado em seu poder de decisão. Um ambiente regulado é essencial à manutenção, ao desenvolvimento e ao crescimento da democracia brasileira.

1.2 As redes sociais e a relação com o debate político

Os meios de comunicação sempre tiveram um lugar de destaque na sociedade. Dentro do atual cenário, desde o final da primeira década dos anos 2000, considerando o avanço tecnológico, as mídias sociais passaram a ser protagonistas como meio de comunicação, atingindo um patamar ímpar quando comparadas aos meios de comunicação clássicos, como a televisão e o rádio.

Como abordado anteriormente, é conferido uma nova função para os cidadãos e cidadãs, de forma que, de meros sujeitos receptores da informação, passam a ser provedores. É muito importante compreender que o acesso à *internet* possibilita uma amplitude de espaço na busca por informação. Essa facilidade e rapidez na busca da informação, e na forma simples de como elas podem ser repassadas, faz com que as mídias atinjam um lugar de ainda maior importância no cenário político e social.

É inegável, portanto, que o Brasil está diante de uma nova ferramenta que não era explorada como forma de comunicação entre os agentes políticos e os eleitores. Diante deste novo cenário, é evidente que o Brasil está presenciando uma revolução da participação popular na política através do acesso à rede de informações. O engajamento político, quanto mais disseminado entre os eleitores, possibilita um fortalecimento do regime democrático pátrio.

A ideia de maximização da participação da população na política tem sido defendida por autores como Norberto Bobbio muito antes do período atual:

“No entanto, mesmo para uma definição mínima de democracia, como é a que aceito, não bastam nem a atribuição a um elevado número de

cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria (ou, no limite, da unanimidade). É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra. Para que se realize esta condição é necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação etc. – os direitos à base dos quais nasceu o estado liberal e foi construída a doutrina do estado de direito em sentido forte, isto é, do estado que não apenas exerce o poder sub lege, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos “invioláveis” do indivíduo. Seja qual for o fundamento filosófico destes direitos, eles são o pressuposto necessário para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático. As normas constitucionais que atribuem estes direitos não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo.”¹⁰

A tecnologia tem papel fundamental na criação de uma sociedade, mas não é ela quem a determina; essa determinação se dá pelos grupos que a compõem. É nesse momento de formação que a importância das mídias sociais surge: o povo acolhe a evolução tecnológica, o que fica evidente nas novas formas de interação entre os membros participantes. Com a tecnologia acolhida, um novo espaço é aberto em que não se fala em hierarquia. Os usuários e usuárias têm o direito de debater, explorar e compartilhar informações de forma simultânea, podendo escolher o que lhes sejam de interesse.

Assim como as atualizações necessárias feitas pela Justiça Eleitoral, a sociedade e a cidadania também se moldam a esse novo fenômeno virtual. Adaptação esta muito necessária para uma sociedade que ganha novas características com os avanços das tecnologias. Um novo costume que pode ser

¹⁰ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. São Paulo: Paz e Terra, 2015. p. 20.

facilmente observado no cotidiano das pessoas é o fato de cada cidadão e cidadã possuir seu próprio celular. Um pequeno objeto que pode ser guardado em um bolso, mas que tem forte influência social. Os celulares são os principais meios de acesso à *internet* e, por conseguinte, pode-se concluir que a partir dos *smartphones* ocorre a maioria das interações nas redes sociais¹¹.

As redes sociais têm suas limitações definidas pelos seus criadores e criadoras, podendo ser as mais variadas a depender das regras de cada uma das instituições, podendo, inclusive, ter organização própria, de forma descentralizada, na qual não há hierarquia, mas sim uma forma lateral de comunicação entre os usuários (as). É um movimento coletivo que tem como regra a relação interpessoal de membros de diversos grupos e diversas esferas sociais, apresentando-se como um lugar não físico que gera novos hábitos e cria diversos laços. A grande característica das redes sociais, contudo, é a capacidade de compartilhar conteúdo.

Em pesquisa realizada no ano de 2019 pelo Instituto Data Senado, utilizando da metodologia empírica de entrevista via telefone para a consolidação dos dados, foram ouvidas as opiniões dos brasileiros (as) sobre as redes sociais, notícias falsas e privacidade de dados na *internet*¹². Os dados elaborados compactuam com a informação de que a maioria dos brasileiros com acesso à *internet* utiliza o celular como o principal meio de acesso, tendo uma considerável parcela da população que também se utiliza de computadores e *notebooks*. O acesso é feito por redes residenciais particulares ou *internet* móvel particular.

Na citada pesquisa, a rede social *WhatsApp* foi indicada como a principal fonte de informação, sendo apontada como rede de uso diário por uma parcela de 79% dos entrevistados (as). A televisão, tida como um dos meios de comunicação clássicos, ainda aparece com grande utilização como meio de informação, mas vale destacar que a parcela de brasileiros que a destacou como meio de informação integrava uma faixa etária mais avançada.

¹¹<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/brasil-tem-134-milhoes-de-usuarios-de-Internet-aponta-pesquisa>. Acesso em: 25.08.2020

¹²<https://www12.senado.leg.br/institucional/ouvidoria/publicacoes-ouvidoria/redes-sociais-noticias-falsas-e-privacidade-de-dados-na-Internet>

Inversamente ao fenômeno ocorrido com a televisão, as redes sociais *Instagram* e *Youtube* não foram apontadas pelo público de maior idade como meio de informação utilizados, sendo preferência dos mais jovens. A título de exemplo, a televisão acaba sendo preferência do público com 60 anos ou mais, enquanto o *Instagram* está sempre presente na faixa etária de 16 a 29 anos.

Adicionalmente foi perguntado acerca do engajamento dos entrevistados nas redes sociais: a grande maioria apontou que o ato de curtir publicações é a forma mais utilizada de interações, sendo seguida pela sequência de compartilhamento de publicações, elaboração de publicações próprias e comentários em publicações. Dos entrevistados, 83% acreditam que as redes sociais têm muita influência na formação de opinião da população.

Utilizando tais elementos para entender o fenômeno da comunicação virtual por intermédio das redes sociais sob a ótica das eleições, tem-se que mais de 40% dos participantes da pesquisa já decidiram seu voto por meio de informações obtidas em rede social. Ressalta-se ainda que, na pesquisa supramencionada, grande parcela das pessoas que já decidiram seus votos por meio de informações obtidas via rede social considerava-se como sendo uma pessoa alinhada à ideologia mais conservadora nos costumes e mais liberal na economia.

Outro dado importante dado levantado pela pesquisa do Instituto Data Senado em 2019 remete ao aparecimento de notícias falsas nas mídias sociais. Cerca de 80% dos entrevistados (as) afirmam já ter identificado notícias falsas, desses, a maioria afirma que verifica a veracidade de uma notícia antes de repassá-la, sendo que o ponto mais importante a ser considerado é a fonte que publicou a notícia. Sobre as notícias falsas — que serão detalhadamente analisadas mais à frente na presente pesquisa — acredita-se que tenham mais visibilidade que notícias verdadeiras e comumente tendem a um maior sensacionalismo.

Ademais, denota-se que a maioria do público entrevistado acredita que as informações obtidas nas redes sociais padecem de veracidade quando comparadas àquelas veiculadas nos meios mais tradicionais. Essa crença se deve ao fato das redes sociais serem munidas de maior liberdade para os

usuários e usuárias publicarem o que quiserem e sem o mínimo critério investigativo — este fundamental para a disseminação de notícias envolvendo as eleições, por exemplo.

É igualmente evidente que os participantes da pesquisa citada entendem que as mídias tradicionais possuem um crivo mais severo e focado na veracidade para definir o que será veiculado. Enquanto as publicações nas redes sociais podem ir ao encontro com a opinião do responsável por ela, mas isso não implica que ela seja verdadeira. Todos têm o direito de expressar sua própria opinião, entretanto seria mais adequado se houvesse a separação do que é o verdadeiro e do que é mera opinião.

Quanto ao compartilhamento das notícias falsas, a maioria dos entrevistados (as) na pesquisa citada entende que o responsável pelo compartilhamento do falso conteúdo deva ser punido, não eximindo de culpa o criador do conteúdo falso e a rede social que permitiu a publicação. Mesmo que a rede social tenha condições de proteger o receptor da desinformação, ele já foi afetado, pois é um trabalho a ser feito sempre de remediação e pouquíssimo de prevenção.

Para que haja uma maior conscientização sobre a existência de conteúdos falsificados, a população entrevistada entende que a criação de campanhas de conscientização sobre conteúdos falsos é papel do Poder Público, mas que, conjuntamente, as próprias redes sociais deveriam deixar avisos explícitos sobre o risco de repasse de notícias falsas.

O surgimento da *internet* e seus avanços resultaram em um fortalecimento democrático e em uma população com participação mais ativa na movimentação de informações. Com isso, diversas searas foram atingidas por esse fenômeno tecnológico, e as esferas política e eleitoral não ficaram de fora. As consequências desse cenário foram sentidas no modo de como as redes sociais funcionam sobre a opinião das massas e também na forma como partidos e políticos planejam suas campanhas.

As campanhas políticas começam a tirar maior proveito desse novo estilo de compartilhar informação, migrando para o uso da propaganda eleitoral na

internet. As propagandas eleitorais deixam de ser exclusivas dos meios clássicos e passam a figurar em diferentes meios de comunicação.

A propaganda eleitoral na *internet* visa utilização de meios para atingir o eleitorado com as ideologias de um só candidato ou candidata. Só há de se ressaltar, mais uma vez, que a propaganda eleitoral em sua forma antecipada é proibida. Há previsão expressa em lei o que não se configura a antecipação de propaganda; sobre o tema:

“A mera menção a uma pretendida candidatura ou exaltação de qualidades pessoais do pré-candidato não configuram este tipo de conduta, uma vez que não venham acompanhadas de um pedido explícito de voto, sendo também permitida a participação de filiados ou dos pretendidos candidatos em entrevistas, debates, congressos, seminários divulgados ou transmitidos pelos mais variados meios de comunicação valendo destaque para a inclusão da Internet, discutir políticas públicas, projetos de governo, assim como a divulgação de material informativo sobre tais assuntos, bem como posicionamentos pessoais sobre questões de caráter político nas redes sociais.

É equiparada à propaganda eleitoral antecipada a disseminação de conteúdo que venha a vincular programas institucionais e governamentais e também a utilização de redes de radiograma por parte do Presidente da República, da Câmara dos Deputados, Senado e do Supremo Tribunal Federal com o propósito de atacar partidos ou realizar propaganda política.”¹³

Apesar das diversas atualizações legais para que a Justiça Eleitoral se adapte ao novo mundo tecnológico, o conceito exato do que é a propaganda eleitoral “*online*” ainda é motivo de inseguranças, haja vista que a legislação não prevê um conceito para esse tipo de propaganda, apenas estipula o modo como ela será admitida quando utilizada na *internet*.

¹³ RAIS, Diogo [et al.]; coordenação Diogo Rais. -- 2. ed. rev. atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020

Um conceito definido de forma precisa facilitaria a distinção da propaganda eleitoral dos demais conteúdos que podem ser achados na *internet*. Por ser um ambiente dotado da mais pura democracia, no qual todos podem se manifestar, existem diversas formas de conteúdo. Para identificar quais são esses conteúdos, Diogo Rais comenta:

“conteúdo orgânico: é a manifestação livre e espontânea de usuários na Internet, que ocorre mediante o exercício do direito de livre manifestação do pensamento. É o caso, por exemplo, da grande maioria das publicações em redes sociais;

conteúdo editorial: é aquele de autoria própria ou que passa pelo prévio controle editorial de determinada entidade, seja um jornal, um provedor de conteúdo etc. É o caso do editorial de um jornal virtual ou de notícias disponibilizadas no portal de determinado provedor;

conteúdo patrocinado: é aquele que constitui uma modalidade de publicidade, sendo identificado como tal e disponibilizado mediante remuneração ao respectivo provedor de aplicação. O conteúdo patrocinado pode assumir variadas formas (banners, links patrocinados, impulsionamento de conteúdo etc.), a depender da aplicação de Internet em que veiculado;

propaganda eleitoral: a Lei das Eleições e a Resolução TSE 23.610/2019 não conceituam o que deve ser compreendido como propaganda eleitoral, limitando-se a estabelecer as formas pelas quais esta poderá ser realizada na Internet.”¹⁴

Assim, cabe à Justiça Eleitoral definir se está ou não diante de uma propaganda eleitoral, devendo aplicar as regras definidas em lei em caso positivo.

Um importante ponto quando tratado o assunto da propaganda eleitoral é a possibilidade da sua modalidade paga. Isso se dá pelo grande número de eleitores que estão acessando a *internet* e que começam a deixar as mídias

¹⁴ RAIS, Diogo [et al.] ; coordenação Diogo Rais. -- 2. ed. rev. atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020

clássicas obsoletas. No Brasil, como forma de adaptar o sistema eleitoral às novas tecnologias, a propaganda eleitoral paga passou a ser permitida a partir da Lei nº 13.488/2017, conhecida como Lei das Eleições, porém, resta explícito no texto que apenas a modalidade de impulsionamento seria aceita¹⁵:

Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei:

XV - custos com a criação e inclusão de sítios na Internet e com o impulsionamento de conteúdos contratados diretamente com provedor da aplicação de Internet com sede e foro no País;

Para que não restasse dúvida quanto ao que seria permitido como forma de propaganda paga, o artigo 57-C da mesma Lei das Eleições¹⁶ evidencia que:

“Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na Internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.”

A cautela em relação ao impulsionamento é reforçada na Resolução nº 23.610/2019¹⁷, nos termos de seu artigo 37, inciso XIV, em que é disciplinado o que deveria ser considerado como impulsionamento de conteúdo:

¹⁵http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.504%2C%20DE%2030%20DE%20SETEMBRO%20DE%201997.&text=Estabelece%20normas%20para%20as%20elei%C3%A7%C3%B5es.&text=Art.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20Se%20nenhum%20candidato,a%20maioria%20dos%20votos%20v%C3%A1lidos. Acesso em 12/jun/2020

¹⁶http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.504%2C%20DE%2030%20DE%20SETEMBRO%20DE%201997.&text=Estabelece%20normas%20para%20as%20elei%C3%A7%C3%B5es.&text=Art.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20Se%20nenhum%20candidato,a%20maioria%20dos%20votos%20v%C3%A1lidos. Acesso em 12/jun/2020

¹⁷<http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em 12/jun/2020

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

Observa-se na redação do artigo 57-C¹⁸ que o impulsionamento está sujeito a algumas regras: ele deve ser identificado de forma inequívoca e este só poderá ser contratado por partidos, coligações, candidatos (as) e seus representantes; e, ainda, o impulsionamento só poderá ser contratado diretamente com o provedor e seu conteúdo deve ter o fim de apenas promover ou beneficiar os candidatos (as) e suas agremiações:

“Art. 57 – C [...]”

§ 3o O impulsionamento de que trata o caput deste artigo deverá ser contratado diretamente com provedor da aplicação de Internet com sede e foro no País, ou de sua filial, sucursal, escritório, estabelecimento ou representante legalmente estabelecido no País e apenas com o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações.”

Por fim, também foi estipulada a restrição ao impulsionamento no dia da eleição, de forma que não são permitidos novos conteúdos impulsionados, podendo, porém, manter os conteúdos já publicados anteriormente. Caso se

¹⁸http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.504%2C%20DE%2030%20DE%20SETEMBRO%20DE%201997.&text=Estabelece%20normas%20para%20as%20elei%C3%A7%C3%B5es.&text=Art.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20Se%20nenhum%20candidato,a%20maioria%20dos%20votos%20v%C3%A1lidos. Acesso em 12/jun/2020

publique qualquer novo conteúdo no dia das eleições, este ato será configurado como crime. Como consta no art. 39:

“§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

IV - a publicação de novos conteúdos ou o impulsionamento de conteúdos nas aplicações de Internet de que trata o art. 57-B desta Lei, podendo ser mantidos em funcionamento as aplicações e os conteúdos publicados anteriormente.”¹⁹

Expostas algumas formas sobre a propaganda eleitoral e de como seu conteúdo deve apenas exaltar o candidato ou candidata, surge o questionamento de como deve ser o procedimento do direito de resposta no caso de haver algum ataque a outro candidato (a). Exemplos de restrições ao conteúdo da propaganda podem ser encontrados no extenso rol do artigo 243 do Código Eleitoral, mas, envolvendo o direito de resposta, as matérias principais geralmente tratam de calúnia, difamação ou injúria. Evidente que, ao se tratar de uma figura pública, as críticas são recorrentes, não devendo ser aplicado de forma rígida o teor das definições de calúnia, injúria e difamação. Corroborando com esse pensamento:

“Não constitui ofensa a simples crítica eleitoral, a crítica a programa de partido, à realização de ato, à atitude administrativa do ofendido. Deve-se ter em mente que o homem público, principalmente o que está no exercício do poder de administração, ou aquele que se submete ao crivo de uma eleição, fica sujeito a críticas mais acerbas e mais

¹⁹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.504%2C%20DE%2030%20DE%20SETEMBRO%20DE%201997.&text=Estabelece%20normas%20para%20as%20elei%C3%A7%C3%B5es.&text=Art.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20Se%20nenhum%20candidato,a%20maioria%20dos%20votos%20v%C3%A1lidos. Acesso em 13/jun/2020

generalizadas. Muitas vezes, essa crítica é injusta, mas não chega a caracterizar injúria ou difamação”²⁰

Desse modo, para que seja pertinente o direito de resposta, devem ocorrer excessos por parte dos ofensores. A Lei das Eleições tutela essa ferramenta de forma a manter os princípios da propaganda eleitoral:

“Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.”²¹

No caso concreto, a Justiça Eleitoral decide que, além da informação veiculada ter caráter inverídico, ela deve ter essa não veracidade de forma evidente:

“Para se caracterizar a afirmação sabidamente inverídica, a Lei das Eleições exige não somente que o fato veiculado tenha caráter inverídico, mas também que a inveracidade seja evidente.”²²

Importante salientar também que não será toda e qualquer ofensa que gerará o direito de resposta ao candidato ou candidata. Conteúdos que não se encaixam em propaganda eleitoral não irão concluir em direito de resposta ao

²⁰ CONEGLIAN, Olivar. Propaganda eleitoral: eleições. Curitiba: Juruá, 2016 p. 352

²¹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.504%2C%20DE%2030%20DE%20SETEMBRO%20DE%201997.&text=Estabelece%20normas%20para%20as%20elei%C3%A7%C3%B5es.&text=Art.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20Se%20nenhum%20candidato,a%20maioria%20dos%20votos%20v%C3%A1lidos. Acesso em 13/jun/2020

²² RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. DIREITO DE RESPOSTA. AFIRMAÇÃO SABIDAMENTE INVERÍDICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. RECURSO ELEITORAL nº 151919, Acórdão, Relator(a) Min. Marli Marques Ferreira, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 17:00, Data 15/09/2016

ofendido (a), por exemplo. A ofensa deve partir do teor do conteúdo de uma propaganda eleitoral. Quanto ao tema, o parágrafo 6º do artigo 28 da Resolução nº 23.610/2019 destaca que:

“A manifestação espontânea na Internet de pessoas naturais em matéria político-eleitoral, mesmo que sob a forma de elogio ou crítica a candidato ou partido político, não será considerada propaganda eleitoral na forma do inciso IV, desde que observados os limites estabelecidos no art. 1º do art. 27 desta Resolução e a vedação constante do §2º deste artigo.”²³

O direito de resposta na *internet*, portanto, poderá ser invocado durante o tempo em que o conteúdo ofensivo estiver ativo. Na possibilidade de apagarem a ofensa, há um prazo de três dias contados a partir da remoção, prazo este que é decadencial.

A divulgação do direito de resposta deve ser feita pelo perfil do ofensor (a). Ainda, o ofensor (a) deverá empregar todos os elementos presentes em sua propaganda, quais sejam: eventual impulsionamento, mesmo canal de veiculação, hora, local, sítio eletrônico, fontes, tamanho e qualquer outra ferramenta utilizada para a divulgação da ofensa.

Vale destacar ainda que a publicidade da resposta não deve ser de responsabilidade da mídia social na qual a ofensa foi veiculada, a obrigação é exclusiva do (a) responsável pelo conteúdo, devendo ele (a) deixar a resposta disponível para os internautas acessarem pelo tempo em que ficou a ofensa no ar (mínimo: o dobro de tempo). Custas que se fizerem necessárias também são de responsabilidade do ofensor (a). Esta é, portanto, uma obrigação personalíssima. Isso se deve ao fato de que os conteúdos postados nas redes sociais têm natureza facultativa, sendo o próprio usuário (a) o responsável pela

²³<http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em 13/jun/2020.

postagem, um elemento diferente do que ocorreria com os meios clássicos de comunicação.

Como exposto, os usuários e usuárias têm liberdade para produzir e compartilhar seus próprios conteúdos, dando à *internet* um caráter de individualidade. Assim, as redes sociais criam uma nova forma de se enxergar e fazer política. Contudo, é necessária, ainda, uma nova adaptação de todos os interlocutores de políticas públicas para esses novos meios populares e horizontais de comunicação.

1.3 A análise comparativa do crescimento das manifestações políticas em ambiente virtual

No decorrer dos anos, manifestações, greves e protestos se tornaram verdadeiras armas da população para a reivindicação e manutenção de direitos sociais, políticos, econômicos e civis, ou ainda para evitar que decisões governamentais que afetem as sobreditas garantias entrem em vigor.

Diversos direitos hoje garantidos foram conquistados pela luta popular por meio de manifestações. Um dos maiores exemplos da força e relevância das manifestações é a conquista do sufrágio universal; sem esta garantia não haveria qualquer análise a ser feita neste trabalho, sendo este direito uma vitória da cidadania e uma verdadeira garantia de liberdade.

Nesse sentido, resta evidente a relevância e a essencialidade dos protestos populares para a criação e fortalecimento de sociedades democráticas, abrindo caminho para que os populares, pela vontade coletiva expressada, possam participar ativamente dos processos que envolvem a vida em coletividade. Assim, o direito à manifestação é reconhecido como uma ferramenta para que se possa exercer e gozar de outros direitos universais e fundamentais que devem ser garantidos pelo Estado; e esta é uma garantia extremamente relevante ao se olhar para o passado recente, marcado por governos absolutistas e antidemocráticos.

O direito à manifestação alcançou um lugar de suma importância para as sociedades, sendo reconhecido pela normativa internacional de Direitos Humanos e previsto no inciso XVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 como um direito e garantia fundamental, *in verbis*:

“XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;”²⁴

Os Estados têm o dever de garantir os direitos e impedir qualquer violação a eles no contexto de uma manifestação popular pacífica. Com o Estado fazendo seu papel de garantidor, é plenamente viável a prática do direito à manifestação.

Vale destacar, contudo, que o direito à manifestação não é um direito coletivo, trata-se de um direito individual. E qual a significação prática disto? O efeito da individualidade do direito se manifesta a partir da ótica da violação de tal garantia, notadamente quando do exagero do exercício do direito fundamental. Isto é, qualquer ato criminoso praticado por um indivíduo em uma manifestação terá a responsabilidade limitada, tão somente, à pessoa que cometeu o ato, não afetando, mesmo que indiretamente, o movimento coletivo.

Nesse contexto, é dever das forças responsáveis pela manutenção da ordem à individualização do sujeito que deu causa ao ato criminoso, sendo permitido que seja retirado da manifestação, devendo os outros participantes prosseguir com o protesto pacífico.

O direito ao protesto é o resultado da soma do direito à liberdade de expressão, do direito à liberdade de reunião pacífica e do direito à liberdade de associação. Sobre esses três direitos pilares do direito ao protesto: é graças ao direito à liberdade de expressão e opinião que é permitido ao indivíduo ser

²⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15/jul/2020

receptor e disseminador de informações, podendo expor e defender sua própria opinião, não importando se de forma coletiva ou individual.

Já o direito à liberdade de reunião pacífica é o que permite que haja a aglomeração de pessoas sem a necessidade de autorização prévia do Estado. As reuniões podem ser realizadas em espaço público ou em espaço privado, com um motivo certo, dando às pessoas o direito de expressar questionamentos ou aspirações, e ainda celebrar.

A liberdade de associação é o direito constitucional para que as pessoas possam se unir para a realização de ações coletivas de modo formal ou informal. Para que não se confunda com o direito de liberdade à reunião, o de associação se refere às organizações da sociedade civil e inclui associações previamente estabelecidas na *internet*, uma vez que a participação ativa dos indivíduos na “*web*” vem sendo essencial para o fortalecimento das sociedades democráticas.

A *internet* é grande aliada de movimentos políticos, pois agrega com informações, facilita a comunicação e ajuda na divulgação. Decerto, o ambiente virtual é um ambiente de inclusão popular que contribui para novos debates e formas de se relacionar. Sobre o tema, Joan Subirats comenta:

“Se queremos uma democracia viva, se queremos uma política compartilhada, necessitamos de espaços e oportunidades que permitam debates abertos, onde se construam ideais e visões também compartilhados. Espaços em que todos e cada um possam intervir. Essas são as bases para poder falar de cidadania, de inclusão social, de uma nova relação com a natureza. Em definitivo, uma sociedade em que valha a pena viver.”²⁵

A relação entre o Estado e sociedade civil tem passado por diversas mudanças nos últimos tempos. A gama de veículos de interação presente na *internet* permite que haja novas formas de comunicação entre o Estado e a

²⁵ SUBIRATS, Joan. *Otra sociedad, ¿otra política?* De “no nos representan” a la democracia de lo común. Barcelona: Icaria Editorial. 2011. Tradução livre, p.

sociedade civil, disponibilizando à sociedade civil diferentes meios para realizar articulações e fazer valer suas ideias e opiniões.

Para o Estado, a *internet* mostra-se como um facilitador de comunicação, sendo cada vez menos relevantes as publicações em Diários Oficiais, por exemplo, haja vista que as grandes decisões tomadas pelos governantes estão sendo publicadas nas redes sociais²⁶. Com isso, existindo um diálogo de maior amplitude e abrangência, ao menos em tese, mais democráticas são as políticas definidas, pois há uma maior participação da sociedade e uma maior fiscalização das decisões.

No Brasil, um exemplo da aproximação do povo com o Estado é a criação do programa feito pela Câmara dos Deputados chamado *e-Democracia*²⁷. Nesse programa, os cidadãos e cidadãs podem discutir sobre propostas que serão debatidas no Congresso Nacional. Para acrescentar, o texto de boas vindas do *site* apresenta:

“Bem-Vindo ao e-Democracia Câmara dos Deputados. Este Portal foi criado para ampliar a participação social no processo legislativo e aproximar cidadãos e seus representantes por meio da interação digital.”

Outro exemplo que ganhou grande destaque no Brasil foram os protestos ocorridos em meados de 2013 que ficaram conhecidos pela frase “O gigante acordou”. O referido movimento teve início com o grande descontentamento popular sobre o aumento da tarifa de ônibus, metrô e trens. Não obstante, é inegável que o movimento acabou impactando também outras searas.

Um obstáculo a ser destacado sobre a democracia representativa na *internet* é que a participação da população só é efetiva em períodos eleitorais e esse quadro fere a legitimidade da democracia. A participação popular é necessária e a incorporação de novas ferramentas poderia agregar no aumento

²⁶ Como, por exemplo, de Donald Trump e Jair Messias Bolsonaro.

²⁷ <https://edemocracia.camara.leg.br/>. Acesso em 15/jul/2020

dessa conduta. Ou seja, é necessário que o engajamento político não ocorra tão somente nos períodos eleitorais, mas também durante todo o mandato dos governantes, facilitando a fiscalização e aumentando a contribuição para o desenvolvimento da democracia pátria.

O Brasil vinha de um período sombrio sob a égide da ditadura militar e a Constituição Federal de 1988 fez por bem incentivar a participação do povo nas decisões políticas. Esse incentivo constitucional acarretou em mudanças legislativas que partiram de iniciativas da sociedade civil e que resultaram em leis que ainda na atualidade estão em vigor. A Constituição Federal já previa uma maior participação popular, somado a isso, com o surgimento da *internet* e sua evolução, maiores facilitadores para a participação da população vieram à tona, alterando o sistema político contemporâneo.

Há diversas formas a serem pensadas sobre como o cidadão pode participar da política, podendo estar presente profissionalmente na política ou fazendo parte da organização de ativistas políticos. Essas participações podem ocorrer pelo envolvimento direto nas decisões ou como alternativas aos assuntos levantados nos debates. Com uma efetiva participação popular, a política deixa de ser algo exclusivo do Estado e se torna mais palpável ao cidadão, criando expectativas e maneiras de intervir. Nesse sentido:

A participação política mostra-se, portanto, como uma participação de forte conteúdo cívico, relacionado à pólis. Seu alvo não é a conquista do poder, mas a criação de condições para afirmação de novas formas de poder que sejam capazes de pressionar o poder, os governos e os gestores com pleitos associados à cidadania. Nesse sentido, aproxima-se do que tem sido chamado de “participação cidadã”, uma interação complexa e contraditória entre Estado, mercado e sociedade civil que se abre para novas formas de reivindicação, controle social e gestão.²⁸

²⁸ NOGUEIRA, Marco Aurélio. Participação Política. In: Giovanni, Geraldo di; Nogueira, Marco Aurélio (Org.). Dicionário de Políticas Públicas. 2v. São Paulo: Fundap/ Imprensa Oficial. 2013. p.

Desse modo, surge a ideia de uma democracia no âmbito digital, uma vez que a *internet* traz novas diretrizes para a democracia participativa; é por meio dela que há uma nova maneira para dispor e divulgar informações e ideias. Há novas formas de participação, uma comunicação de maneira horizontal e ferramentas para avaliação de atividades dos movimentos políticos. A partir de tais ideais, é inegável que a *internet* tem papel basilar no desenvolvimento da democracia brasileira moderna.

A *internet* abre um espaço que antes poderia não estar efetivamente incorporado. As redes sociais se tornaram plataformas que encorajam os cidadãos, trazendo para si o protagonismo social necessário ao desenvolvimento social.

Uma sociedade civil organizada, somada a um diferente espaço de ativismo trazido pela *internet*, faz com que sejam promovidas novas formas de ações coletivas, novas formas de ativismo e novas formas de participação política.

As redes sociais, os *blogs*, os *sites* de notícia e os aplicativos de mensagens instantâneas ajudam no crescimento do movimento político na *internet*. Essa coletividade se acentua por levantar determinada bandeira, valor, projeto e identidade que são traduzidos na luta por direitos aos cidadãos.

As transformações causadas pelos *blogs*, *sites* e outros meios de comunicação digital, como as redes sociais, acusam que, inicialmente, apenas movimentos de causas específicas e comuns entre si eram levados para a discussão. Com o passar do tempo, contudo, os movimentos sociais foram aumentando e agregando na representatividade. E é focando na luta social que surge um dos grandes momentos da história mundial que ficou marcado pela influência das redes sociais: a Primavera Árabe.

O período conhecido como “Primavera Árabe” não foi marcado por um evento específico ou um movimento breve, e também não se confunde com a estação do ano. A Primavera Árabe teve início em meados do ano de 2010 na Tunísia, e caracteriza-se como uma onda de diversos movimentos sociais e democráticos em países do norte da África e do Oriente Médio em que as

peças foram às ruas para a reivindicação de direitos sociais visando uma melhor condição de vida, e também para a derrubada dos então ditadores.

A Primavera Árabe apresentou-se como uma ruptura política que ganhou força e relevância através do descontentamento político somado à projeção virtual que a *internet* proporcionou. A resistência civil nas ruas se deu por diversos eventos como, por exemplo, passeatas, greves e comícios; e o uso das redes sociais foi de suma importância para a expansão dos movimentos populares, pois elas serviram de ferramenta para a comunicação e organização entre os manifestantes.

Nesse sentido, sem o uso das mídias sociais, a Primavera Árabe não alcançaria a proporção internacional que teve. Afinal, a *internet* não só auxiliou a população de um mesmo país para a organização dos eventos, mas serviu, também, como um canal de comunicação entre as populações de todos os países que dela participaram, ocasionando uma onda de protestos promovidos nas diversas localidades.

Sob a perspectiva brasileira, um evento correspondente são os protestos ocorridos no ano de 2013. As manifestações iniciadas por conta do aumento da tarifa atingiram proporções nunca antes imaginadas. Os movimentos se iniciaram nas grandes capitais e depois se espalharam por todo o Brasil. Dizer que essa onda de indignação popular no Brasil se deu apenas por conta do aumento da tarifa é minimizar toda uma insatisfação com o sistema. A junção de três fatores foi essencial para a grandiosidade das manifestações sociais que posteriormente ficaram conhecidas pela *hashtag* “#ogiganteacordou”: (I) A insatisfação perene por parte da população com o sistema; (II) um evento pontual (o aumento da tarifa) que acendeu no povo a sede de lutar pelos seus direitos; e (III) os avanços tecnológicos que proporcionaram um maior engajamento da população.

Sem a utilização das redes sociais não seria possível falar em um contágio dessa onda de protestos. Possivelmente, as manifestações gozariam de menor respaldo, seria menor em número de integrantes, menos organizadas e com menos divulgação.

Com isso, é possível afirmar que as mídias sociais atingiram um papel de grande relevância e de *status* mundial; elas podem ser utilizadas de diversas formas pelos grupos sociais, ampliando o campo de comunicação para sociedades entre si e entre sociedades e Estados. Importantes mudanças estão ocorrendo ao redor do mundo quando se fala em organização social, acarretando em uma nova forma de se fazer a democracia, fortalecendo esse sistema com uma mais efetiva participação popular.

2 Contextualização jurídica da vedação ao anonimato no Direito pátrio

2.1 Da evolução e classificação dos direitos fundamentais e a sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro

Antes de abordar a temática do ponto de vista da legislação pátria, faz-se necessário um aprofundamento teórico sobre o desenvolvimento de garantias constitucionais ao longo do tempo.

Ao longo de décadas, a questão das raízes e origens dos direitos fundamentais foi considerada como cristalina, apesar de alguns acirrados debates acadêmicos a seu respeito. Entretanto, em que pese o tema já pacificado, é evidente como a análise das garantias fundamentais que remontam aos tempos mais remotos se faz presente em uma sociedade de profunda evolução.

Por óbvio, portanto, que tais ensinamentos — que vêm sendo estudados desde o início por filósofos, juristas e rábulas — estão em foco em diversas disciplinas do Direito contemporâneo, seja ele positivado ou costumeiro. Apenas a título exemplificativo, é importante compreender a relevância de tais direitos no Estado Democrático moderno, pois o Estado Democrático, como se conhece, justifica-se pela existência de direitos fundamentais. Ou seja, são inafastáveis e inexistem sem a presença um do outro.

Os direitos fundamentais delimitam as áreas nas quais o Estado não deve intervir na organização pessoal do cidadão e representam, ao mesmo tempo, os fundamentos da comunidade. Eles são a expressão e a garantia tanto da liberdade política quanto da liberdade pessoal para os cidadãos e cidadãs. Os direitos fundamentais servem como munição ao indivíduo para que lhe seja fornecida gerência sobre a sua própria vida e, ainda, permitem que o cidadão participe das decisões políticas, direta ou indiretamente, do governo.

É evidente, portanto, que a relação entre a existência de um Estado Democrático e a existência dos direitos fundamentais é de natureza simbiótica.

Desta feita, observando a robustez de tais institutos, faz-se necessária uma análise histórica e evolutiva do tema.

A partir do surgimento de um Estado presente, ou seja, a partir dos primeiros escritos greco-romanos que os historiadores tiveram acesso, pode-se falar sobre a existência de direitos fundamentais, mesmo que de forma extremamente limitada.

Na antiguidade inexistiam direitos fundamentais válidos a todas as pessoas, uma vez que a ordem econômica e social — extremamente presente na divisão das camadas sociais — estava apoiada amplamente na escravidão (que era aceita entre o povo do período). Portanto, é evidente que, a partir da existência e aceitação da escravidão, não se pode falar em direitos fundamentais a todas as pessoas, mas, tão somente, aos cidadãos da *polis* grega ou cidade romana.

Ultrapassado o supracitado marco histórico, é possível analisar os direitos fundamentais a partir do *ratio* desenvolvido pelos sofistas. A Escola Sofística pautou-se no maior prestígio à razão do que os pensadores mais antigos. Na perspectiva relacionada à sociedade, ao Estado e ao Direito à época, os sofistas foram os responsáveis pelo início — ainda que breve — dos estudos do jusnaturalismo. A esta época pertence o enunciado de direito natural de um sofista chamado Alkidamas, que afirmava que Deus criou todos os homens livres e não fez nenhum deles como escravo.

Ademais, Platão e seu mestre Sócrates seguiam o entendimento de que somente uma ordem política obrigada aos parâmetros éticos seria aceitável. Por isso, Platão considerava como obrigatórias somente àquelas leis as quais eram fruto da razão²⁹. Já Aristóteles justificava a escravidão por meio das diferenças naturais entre as pessoas — pautado em um evidente raciocínio jus natural; acreditava, no entanto, que tanto a proteção da vida e da propriedade dos seus cidadãos quanto o fomento de suas capacidades naturais eram deveres do Estado.

²⁹ VERDROSS, Alfred. *Grundlinien der antiken Rechts-und Staatsphilosophie*. 2. Aufl. Wien: Springer, 1948.

Não obstante, passando à análise de outro marco temporal e, portanto, de outro pensamento filosófico, os estoicos romanos foram os primeiros a defender a ideia de igualdade a todos os indivíduos, sejam eles pessoas ou entidades divinas, uma vez que o que regeria essa sistemática de isonomia seria o *ratio nature* e não a lei criada pelo Senado. A evolução do jusnaturalismo antigo — cerne da filosofia à época — para um objeto do pensamento jurídico foi intensificada por Cícero em seus escritos³⁰.

Apesar de a civilização greco-romana ter desenvolvido ideias embrionárias sobre os direitos fundamentais, não deu o passo necessário a sua concretização a ponto de delimitar a atuação estatal e proteger o indivíduo da intervenção estatal, garantindo-lhe a liberdade plena.

Ao decorrer dos anos, os direitos fundamentais ganharam uma nova formulação e, por conseguinte, um maior desenvolvimento através das ideias trazidas pelo Cristianismo. O ensinamento de que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus conduziu não somente à formação do pensamento da dignidade da pessoa humana e à ideia da liberdade pessoal, mas também ao reconhecimento da capacidade humana à autodeterminação e ao princípio da igualdade de todas as pessoas perante o divino.

Não obstante, ainda restava o reconhecimento de tais garantias a todos os cidadãos, uma vez que, quando do surgimento do Cristianismo, ainda era possível falar em escravidão e não participação da mulher como integrante da sociedade cristã e política.

A evolução das garantias fundamentais, quando colocada sob o aspecto temporal da Idade Moderna, em muito se confunde com a história e evolução dos direitos fundamentais e as suas gerações, haja vista que houve a sua criação como norma supranormativa.

30 CICERO, Marcus Tullius, *De re publica*. Lipsiae: Teubner, 1915, v.3: Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iu-bendo, vetando a fraude deterreat, quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat, nec improbus iubenda aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari aliquid ex hac lege licet, neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpres Sextus Aelius, nec erit alia lex Romae alia Athenis, alia nunc alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus (...).”

Adentrando a perspectiva pátria sobre o tema, faz-se necessário analisar a evolução constitucional que deu azo ao nascimento dos direitos fundamentais ora analisados.

A Constituição pátria, com sua modernidade em relação às anteriores, inovou a ordem jurídica em diversos aspectos. Considerando a necessidade, isto é, a realidade política à época, a Constituição Federal de 1988 prevê uma série de direitos e deveres aos cidadãos de forma que logo em seu início há uma lista ampla de deveres que possuem a alcunha de “direitos fundamentais”.

A Constituição Federal de 1988, em seu título II, classifica os direitos fundamentais em importantes grupos, a saber: (I) direitos e deveres individuais e coletivos; (II) direitos sociais; (III) direitos de nacionalidade; (IV) direitos políticos; e (V) partidos políticos.

Os direitos fundamentais estampados na ordem mencionada são fruto de uma evolução social e legislativa ao longo dos séculos. A Doutrina especializada entende que há, nos tempos atuais, uma classificação entre os direitos a ser dividida entre “dimensões”.

As primeiras dimensões dos direitos fundamentais puderam ser observadas com base no lema da Revolução Francesa: “*Liberté, égalité, fraternité*”; então são a 1ª, a 2ª e a 3ª dimensão. Posteriormente, houve uma evolução, surgindo a 4ª e a 5ª dimensão.

Os direitos fundamentais da primeira dimensão marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades individuais, caracterizando uma ausência estatal. O surgimento dessa primeira dimensão de direitos fundamentais se dá com o aumento das constituições escritas e com a propagação de pensamentos liberais de meados do Século XVIII³¹. Esses ganharam maior relevância e corpo normativo com o estreitamento de seus ideais com os ideais iluministas, notadamente com a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, e outros textos normativos³².

³¹ LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 21ª ed., Saraiva, São Paulo, 2017, p. 1100.

³² Magna Carta de 1215; Paz de Westfália (1648); *Habeas Corpus Act* (1679); *Bill of rights* (

Os direitos de primeira dimensão dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos, evidenciando a primeira parte do lema da revolução burguesa. Paulo Bonavides explica que:

“[...] os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.³³

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Daniel Sarmento:

“Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados”. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o „jardim e a praça“. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o „homem civil“ precederia o „homem político“ e o „burguês“ estaria antes do „cidadão“. [...] No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade”³⁴

Já o conteúdo e extensão dos direitos fundamentais de segunda geração foram impulsionados pela Revolução Industrial europeia, em meados do século

³³ BONAVIDES, Paulo. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 10ª ed., p.46.

³⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 12-13

XIX. As péssimas condições de trabalho fizeram surgir diversos movimentos, como o Cartismo inglês e a Comuna de Paris em 1848, reivindicando melhores condições trabalhistas e uma maior assistência social do Estado.

Não obstante, tais direitos (direitos sociais) foram mais assimilados às constituições escritas no período pós 1ª Guerra Mundial, início do Século XX. Essa é a linha de entendimento de Ingo Sarlet, que alega que:

“[...] cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.”³⁵

De acordo com Pedro Lenza, a evidenciação dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos ou de coletividade, correspondendo aos direitos de igualdade (substancial, real e material), mostram-se marcantes em alguns momentos, destacando-se: a Constituição do México; a Constituição de Weimar; o Tratado de Versalhes; e a Constituição Brasileira de 1934³⁶. Nesse sentido, acrescenta Daniel Sarmento:

“As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 58.

³⁶ LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 21ª ed., Saraiva, São Paulo, 2017, p. 1101.

instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.”³⁷

No que diz respeito aos direitos de terceira dimensão, estes consagram os princípios da solidariedade/fraternidade, sendo atribuídos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado, mostrando uma grande preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras. É originário da revolução tecnológica (3ª Revolução Industrial), revolução dos meios de comunicação e de transportes.

Exemplos de direitos de terceira geração são: o direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à paz; cuidando de direitos transindividuais, sendo alguns deles coletivos e outros difusos, o que é uma peculiaridade, uma vez que não são concebidos para a proteção do ser humano isoladamente, mas de coletividades, de grupos.

Paulo Bonavides sintetiza o entendimento sobre os direitos de terceira geração da seguinte forma:

“Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro

³⁷ SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006, p. 19.

por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.”³⁸

Já os direitos de quarta dimensão, nas palavras de Norberto Bobbio, decorrem dos avanços no campo da Engenharia Genética ao colocarem a existência humana em ameaça através da manipulação genética:

“[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá a manipulação do patrimônio genético de cada indivíduo”³⁹

Não obstante, em frontal questionamento, Paulo Bonavides entende que os direitos de quarta dimensão dizem respeito à institucionalização dos Estados Sociais Democráticos de Direito, destacando-se a democracia, a informação e o pluralismo político⁴⁰.

A quinta dimensão de direitos fundamentais, na mesma linha de pensamento dos autores citados, diz respeito ao direito à paz como axioma da democracia participativa.

Ultrapassada a classificação quanto à origem dos direitos fundamentais até aqui abordada, o anonimato como instituto jurídico e a sua relação com o ordenamento constitucional, classificando-o e conceituando-o, será analisada a seguir.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 569.

³⁹ Norberto Bobbio, em sua obra *A era dos direitos*, na nota 9da parte introdutória, elenca preciosa literatura sobre os direitos humanos de terceira geração, enquanto “novos direitos”. *A era dos direitos*, p. 6.

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 25ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, p. 569.

2.2. Do anonimato e da vedação ao anonimato como norma de Direito Constitucional

É evidente que, por se tratar de um princípio consagrado na Constituição Federal de 1988 (CF/88), a sua aplicabilidade nunca será absoluta, pois deve nortear a aplicabilidade do ordenamento jurídico. Por esta razão distingue-se das regras. Os princípios e regras estampadas na Carta Constitucional possuem algumas diferenças significativas, como verificadas a seguir.

Os princípios são normas jurídicas que prescrevem condutas com preferência de valores vinculantes para todo o sistema jurídico, com ou sem limitação a específicas regras ou subsistemas, e obrigam ao máximo de observância e efetividade e vedam qualquer conduta em sentido contrário ao seu conteúdo essencial⁴¹.

As regras são os enunciados normativos repletos de axiologia que determinam ou prescrevem uma conduta positiva ou negativa para que seja cumprida pelos cidadãos. A possibilidade de interpretação é mais restrita, dada impossibilidade de valorar textos simples e com pouca profundidade conceitual. As regras são intrinsecamente relacionadas aos princípios, pois estes lhe dão razão de ser.

A falta de clareza conceitual na manipulação das supramencionadas espécies normativas é evidente, mas jamais devem ser consideradas como sinônimas. O que é necessário, no caso em análise, é entender qual o modo mais seguro de garantir a aplicação e a efetividade do texto normativo constitucional.

Assim, é evidente que, ao se tratar do anonimato (art. 5º, IV, CF/88), fala-se em um princípio constitucional aberto, ou seja, que norteia o legislador e

⁴¹ Heleno Taveira Torres em <https://www.conjur.com.br/2012-set-12/consultor-tributario-seguranca-juridica-sistema-tributacao> Acesso em 29/jul/2020.

aplicador da norma na obtenção da regra jurídica que deverá pautar as relações sociais⁴².

A transformação dos textos normativos, neste caso da vedação ao anonimato presente na Constituição pátria, em normas jurídicas depende da construção de conteúdos de sentido pelo próprio interprete, isto é, pelo aplicador da norma.

Quando se fala de um texto normativo com alto grau axiológico como este, deve-se atentar às limitações que podem advir dos aplicadores da norma, de forma, às vezes, extremamente violadoras.

Portanto, a busca pelo *ratio* que fundamenta a criação do texto normativo, utilizando-se da dogmática constitucional, deve se pautar na clareza de seus conceitos a fim de proporcionar maiores meios de controle sobre a atividade estatal. Nessa toada, é indissociável a ideia de que tais princípios surgiram com base na necessidade de um Estado Social Democrático, uma tendência nas constituições mais modernas.

Não obstante, em que pese tais princípios serem agentes norteadores da aplicação da legislação infraconstitucional, não se deve afastar a ideia de que os direitos fundamentais possuem uma eficácia horizontal. Ou seja, há um verdadeiro reconhecimento e aplicação desses direitos nas relações sociais, não podendo ser utilizados como mera argumentação jurídica nos embates cotidianos.

Assim, pode-se dizer que as normas principiológicas que protegem tais direitos têm aplicabilidade imediata (eficácia horizontal imediata) justificada pela leitura do art. 5º, parágrafo 1º, da CF/88⁴³:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

⁴² TOMAZETTE, Marlon, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*, v. 1, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2017, p. 789.

⁴³ TARTUCE, Flávio, *Manual de Direito Civil*, vol. Único, 8ªed., São Paulo, Método, 2018, p. 62 -66.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Portanto, partindo do pressuposto de que o princípio estampado na Carta Constitucional está intrinsecamente relacionado a outros princípios e que ambos possuem aplicabilidade imediata (não devem servir apenas como fonte de interpretação, mas também como forma de aplicação da norma jurídica), faz-se necessário, para a plena compreensão do princípio da vedação ao anonimato, o estudo da liberdade de expressão, o que será feito mais adiante.

A vedação ao anonimato, como instituto jurídico constitucional, é enquadrada como um direito fundamental relacionado à liberdade de expressão e, por conseguinte, advindo, como consequência lógica, dos direitos fundamentais de primeira geração.

A Constituição Federal consagra o princípio da vedação do anonimato no inciso IV, do art. 5º. Conquanto esteja previsto em dispositivo que trata da emissão do pensamento, é lógico inferir que o princípio em tela alcança as situações concernentes à transmissão de fatos. Assim, o texto constitucional proíbe o anonimato tanto para a expressão do pensamento como para a comunicação de notícias.

É impossível confundir o sigilo da fonte (art. 5º, XIV, CF/88) e o princípio da proibição do anonimato, uma vez que o sigilo é dirigido à fonte da notícia — àquele que informa — e não à identidade do comunicador.

É comum associar o anonimato à ocultação maliciosa da própria identidade para se elidir da responsabilidade pela divulgação de matérias ou informações que podem causar prejuízos a terceiros⁴⁴. A partir disso, é possível deduzir que a finalidade da menção expressa à vedação ao anonimato no texto

⁴⁴ MAGALHAES, Roberto Barcellos de - Responsabilidade penal e civil por delitos de imprensa, p. 31

constitucional é evitar que os autores (as) das informações, notícias ou mensagens apócrifas fiquem imunes de responsabilidade civil ou criminal.

O primeiro texto constitucional brasileiro a contemplar o princípio da proibição do anonimato foi a Constituição de 1891 (art. 172, § 12, *in fine*) e, desde então, mantém-se a tradição de constá-lo nas Cartas Federais, à exceção da Constituição de 1967⁴⁵.

Observando o desenvolvimento teórico acima, o princípio da vedação ao anonimato reclama por um responsável pelas opiniões e notícias veiculadas. A vedação ao anonimato trabalha um princípio limitador e se destina ao direito fundamental de liberdade de expressão, visando reduzir a amplitude de aplicação desta norma. Contudo, é importante ressaltar que se trata de uma limitação expressamente constitucional, fato este que evidencia a sua relevância no ordenamento jurídico, pois é estabelecida pelo próprio texto constitucional, diferentemente das limitações indiretamente constitucionais que abrem possibilidade para leis infraconstitucionais disciplinarem o direito em questão e também diferentes de limitações tacitamente constitucionais em que o legislador (a) e o Judiciário estão autorizados de forma implícita a impor limites a direitos fundamentais ⁴⁶.

Em outras palavras, a liberdade de expressão como instituto jurídico autônomo, se fosse plena, ensejaria a aplicabilidade plena de seu texto. Não obstante, a vedação ao anonimato, ao limitar a eficácia de aplicação deste direito fundamental, diminui sua amplitude ao forçar a identificação da identidade do interlocutor da ideia. Nesse sentido é o entendimento de Tatiana Vieira:

⁴⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm e http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 29/jul/2020.

⁴⁶ FARIAS, Edilson Pereira de. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. 2001. 290 fls. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 27. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAlloWed=y>> Acesso em: 29 jun. 2020

“[...] a vedação do anonimato prevista na Magna Carta coíbe tão somente a ocultação do próprio nome para a prática de delitos e não para o regular exercício da liberdade de expressão e comunicação”⁴⁷.

Assim, a forma de expressão apócrifa de opiniões e a comunicação clandestina de notícias ou informações não estão amparadas pelo arcabouço normativo constitucional brasileiro. Não há um choque entre princípios, há um sopesamento e uma aplicação harmônica entre ambos em relação ao ordenamento jurídico.

2.4. O anonimato no Direito Eleitoral pátrio — uma contextualização com o Direito Eleitoral digital

Como ressaltado anteriormente, a vedação ao anonimato possui estreita relação com o direito fundamental à liberdade de expressão. A liberdade de expressão é um direito fundamental da pessoa humana e é sustentáculo da democracia. A liberdade de expressão engloba a liberdade de pensamento, de opinião e de comunicação, mesmo que estes não se encontrem expressamente positivados podem ser extraídos do texto constitucional a partir da utilização da hermenêutica.

Nesse sentido, a doutrina, como José Afonso da Silva destaca, conceitua liberdade de pensamento como “o direito de exprimir o que se pense”. Liberdade de opinião, por sua vez:

[...] se resume como a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um

⁴⁷ VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2007.

pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública ou a liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro⁴⁸.

No tocante à liberdade de comunicação, José Afonso da Silva destaca:

As formas de comunicação regem-se pelos seguintes princípios básicos: (a) observado o disposto na Constituição, não sofrerão qualquer restrição qualquer que seja o processo ou veículo porque se exprimam; (b) nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística; (c) é vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; (d) a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade; (e) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de autorização, concessão ou permissão do Poder Executivo Federal, sob controle sucessivo do Congresso Nacional, a quem cabe apreciar o ato, no prazo do art. 64, §§ 2º e 4º (45 dias, que não correm durante o recesso parlamentar); (f) os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio”⁴⁹.

Embora reconhecida constitucionalmente como um direito fundamental, não se pode dizer que a liberdade de expressão seja plena no Brasil, especialmente no período eleitoral, quando não é permitido expressar o que se pensa, ou o que se sabe, sobre políticos, parlamentares ou governantes. Isso porque, do arcabouço eleitoral, emana regras rígidas para os meios de comunicação de massa fundamentada no fato de que estes estariam nas mãos de poucos, interessados na política.

Ocorre que nos últimos anos a realidade sobre o acesso à informação mudou consideravelmente. Com a massificação da comunicação por meio da *internet*, o controle da informação não está mais em monopólio das grandes

⁴⁸ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 241.

⁴⁹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 243.

emissoras de televisão, rádio e jornal — há quem diga, inclusive, sobre uma crise da imprensa escrita⁵⁰. No Brasil, milhões de pessoas acessam a rede mundial de computadores⁵¹ e têm acesso a informações do mundo inteiro em questão de segundos.

Nesse sentido, é o entendimento do atual Ministro Alexandre de Moraes no julgamento da ADI 5508, *in verbis*:

Historicamente, a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático sempre estiveram interligados com a liberdade de expressão. Todos têm por objeto a proteção de pensamentos, ideias, opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, com vistas a garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: positivo e negativo. O positivo é a livre possibilidade de manifestação de qualquer pessoa e permite a responsabilização nos termos constitucionais. É a liberdade com responsabilidade. O negativo proíbe a ilegítima intervenção do Estado por meio de censura prévia. Não existe permissivo constitucional para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de conjectura sobre o efeito que alguns conteúdos possam vir a ter junto ao público. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular.

[...]

Ao contrário, o combate às “fake news” dá-se pelos meios legais e pela boa imprensa, que rapidamente podem levar a correta notícia à população. A censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático, pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos. Numa democracia representativa, a liberdade de expressão e a participação política se fortalecem em ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das

⁵⁰ *O fim dos jornais impressos?* Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/o-fim-dos-jornais-impressos>>. Acesso em: 29/jun/2020.

⁵¹ <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/08/28/uso-da-Internet-no-brasil-cresce-e-70percent-da-populacao-esta-conectada.ghtml>. Acesso em 29/ jun/ 2020

diversas opiniões sobre todos os assuntos e governantes, que nem sempre — tratando da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa — serão “estadistas iluminados”.⁵²

Não obstante, pode-se verificar que o aumento do acesso à informação e a disseminação de ideias e pensamentos acabou elevando o número de perfis anônimos utilizados para o cometimento de violações cíveis ou criminais com o objetivo de impunidade.

Nesse sentido, pode-se observar que algumas decisões emanadas pelo Poder Judiciário ordenaram a retirada de páginas, *blogs* e até de perfis de redes sociais da *internet* porque faziam campanha eleitoral negativa, em evidente violação ao arcabouço normativo eleitoral pátrio⁵³.

Ao analisar o Direito Eleitoral pátrio em comparativo com o Direito Eleitoral norte americano, nota-se que há uma peculiaridade que os distinguem⁵⁴. Nos Estados Unidos da América qualquer cidadão, jornalista ou escritor pode dizer e escrever suas opiniões sobre autoridades e políticos em geral sem ser repreendido, tolhido ou censurado — ao abusar desse direito, obviamente, estes estão sujeitos à responsabilização na Justiça, contudo, tal evento raramente ocorre⁵⁵.

No processo eleitoral americano, por exemplo, existe um tipo de propaganda denominada *mudslinging*⁵⁶, que pode ser traduzida como “jogar lama” no adversário político. Esta é uma espécie de “campanha negativa” recheada de agressividade e que ataca o adversário de forma direta e pessoal.⁵⁷

⁵² ADI 5508

⁵³ <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/ministro-do-tse-determina-retirada-de-fake-news-contracandidato-fernando-haddad> Acesso em 29/jun/2020

⁵⁴ <http://www.tre-sp.jus.br/imprensa/noticias-tre-sp/2017/Setembro/tribunal-aplica-multa-em-responsavel-por-perfil-anonimo-nas-redes-sociais> Acesso em 29/ jun./2020

⁵⁵ <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-3-ano-3/liberdade-de-expressao-x-propaganda-eleitoral> Acesso em 29/ jun. /2020

⁵⁶ <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/mudslinging> Acesso em 29 /jun. /2020

⁵⁷ O comercial *Lama*. Disponível em: <http://www.politicaparapoliticos.com.br/interna.php?t=761896&p=dp> Acesso em 29/ jun. /2020

O candidato que faz esse tipo de propaganda corre o risco de seus efeitos, uma vez que são os eleitores que julgam o que lhes é mais conveniente.

No Brasil, por outro lado, há uma regra que proíbe os candidatos e candidatas de expor, ridicularizar, ou injuriar outros candidatos. Contudo, esse fato ainda ocorre através de informações falsas (desinformação) e na utilização de perfis anônimos nas redes sociais, em frontal violação ao art. 57-D da Lei nº 9.504/1997:

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

É certo que o direito à liberdade de expressão não é absoluto; outros direitos devem ser sopesados. Em matéria eleitoral, especialmente, a liberdade de expressão deverá se submeter ao interesse público, porque os atos e condutas dos que almejam cargos públicos são do interesse de todos e a sua divulgação é em defesa do interesse público. Porém, isto deve ser feito sempre com base na legalidade e nunca em desrespeito à lei ou violando o processo democrático e à democracia, que foi tão duramente conquistada pelos brasileiros.

A vedação ao anonimato busca, dentre vários outros objetivos, identificar e responsabilizar aquele que transmite a desinformação. O aumento do uso da *internet* para a proliferação de desinformação sob a roupagem do anonimato deve ser coibido.

Nesse sentido, as autoridades administrativas e policiais vêm identificando possíveis violações à lei e as coibindo, pautando-se,

principalmente, na Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019⁵⁸, do Tribunal Superior Eleitoral. Inclusive, há um dispositivo no texto que conceitua quais publicações serão consideradas como anônimas ou não:

Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na Internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

[...]

§ 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na Internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

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

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

§ 4º A ordem judicial que determinar a remoção de conteúdo divulgado na Internet fixará prazo razoável para o cumprimento, não inferior a 24 (vinte e quatro) horas, e deverá conter, sob pena de nulidade, a URL e, caso inexistente esta, a URI ou a URN do conteúdo específico, observados, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, o âmbito e os limites técnicos de cada provedor de aplicação de Internet.

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

§ 6º O provedor responsável pela aplicação de Internet em que hospedado o material deverá promover a sua remoção dentro do prazo razoável assinalado, sob pena de arcar com as sanções aplicáveis à espécie.

⁵⁸ <http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019> Acesso em 29 /jun. /2020

§ 7º Realizada a eleição, as ordens judiciais de remoção de conteúdo da Internet não confirmadas por decisão de mérito transitada em julgado deixarão de produzir efeitos, cabendo à parte interessada requerer a remoção do conteúdo por meio de ação judicial autônoma perante a Justiça Comum.

§ 8º Os efeitos das ordens de remoção de conteúdo da Internet relacionadas a candidatos que disputam o segundo turno somente cessarão após a realização deste.

§ 9º As sanções aplicadas em razão da demora ou do descumprimento da ordem judicial reverterão aos cofres da União.

Com base no cenário de perseguição e combate à desinformação e observando os instrumentos jurídicos e tecnológicos que facilitam a identificação de um cidadão, pode-se concluir que o cerco do anonimato na *internet*, notadamente no Direito Eleitoral, está se fechando e evoluirá para uma pronta identificação dos indivíduos, colaborando com a democracia⁵⁹.

⁵⁹ <http://www.tre-mt.jus.br/imprensa/noticias-tre-mt/2018/Marco/noticia-falsa-na-Internet-e-mais-facil-de-rastrear-que-panfleto-diz-professor-de-direito-eleitoral> Acesso em 29/ jun. /2020

3. O CONFLITO ENTRE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO ELEITORAL

3.1 Sopesamento entre princípios e garantias fundamentais

Adentrando na análise sobre a relevância dos direitos e garantias fundamentais para o desenvolvimento de uma nação democrática, idônea e justa, notadamente quando se fala do aspecto social, é indubitável deparar-se com questionamentos que beiram a filosofia e tangenciam grandes debates principiológicos que norteiam uma nação.

Nesse sentido, para um melhor entendimento do tema proposto, faz-se necessário analisar com certa profundidade o papel dos direitos fundamentais — como tratado oportunamente — e, neste momento, como existe a possibilidade de conflito entre direitos e garantias prestigiadas constitucionalmente e no ordenamento jurídico brasileiro.

Para melhor compreensão, o presente tópico adentra no debate acerca dos conflitos existentes entre direitos fundamentais e como tais conflitos devem ser dirimidos pelo aplicador da norma no elemento fático concreto.

Notadamente, com relação aos conflitos de princípios e garantias fundamentais, trata-se em normas de mesma correspondência hierárquica, ou seja, que contém a mesma axiologia. Portanto, afasta-se da ideia de uma hierarquização entre princípios.

O ordenamento jurídico é uma estrutura de textos normativos que dá razão de existir ao sistema. Desde os primórdios da humanidade esta se depara com conflitos que muitas vezes parecem não possuir uma solução lógica, uma vez que é impossível a aplicação de parcela do ordenamento de forma isolada. Isto é, o ordenamento jurídico pátrio está recheado de axiomas que justificam a sua existência e, em que pese seja segregado de forma didática para melhor compreensão, é inegável que o sistema dialoga entre si e possui uma *razão* fundamental por trás dele. Portanto, é evidente que não se pode aplicar parcela

do ordenamento e ignorar todos os outros ensinamentos, regras e princípios que o compõe.

Nesse ponto, percebe-se que o debate sobre o conflito entre princípios é mais uma questão relativa à filosofia e seus axiomas do que uma questão relativa aos aspectos jus normativos da ciência jurídica. Para tanto, faz-se necessária à busca de entendimento jus filosóficos sobre o tema.

Os princípios e os direitos fundamentais regulam as situações de fato e de direito de forma abstrata, como, por exemplo, a liberdade de expressão e a vedação ao anonimato, etc. Esta força axiológica abstrata visa abarcar as mais diversas situações, mas, por outro lado, dificulta a aplicação prática e visível de tais princípios. A dificuldade da aplicação de tais axiomas no momento da aplicação da norma — em regra infraconstitucional — deixa que o Supremo Tribunal Federal (STF) defina a extensão e aplicação dos princípios ao caso concreto:

“[...] as normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas frequentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão.”⁶⁰

Inclusive, Robert Alexy menciona a relevância sobre os conflitos entre princípios:

“As indagações sobre quais direitos o indivíduo possui enquanto ser humano e enquanto cidadão de uma comunidade, quais princípios vinculam a legislação estatal e o que a realização da dignidade humana, da liberdade e da igualdade exige expressam grandes temas

⁶⁰ MARMELESTEIN, George, *Curso de Direitos Fundamentais*, 2008, p. 365

da filosofia prática e pontos centrais de lutas políticas passadas e presentes (...)”⁶¹

Não obstante, o principal ponto de reflexão é: ao tratar de axiomas basilares da sociedade, como é possível aplicar o princípio sem que haja violação ao resto do ordenamento jurídico, quando da análise do caso concreto?

Para a resolução de tais problemáticas, a teoria do “sopesamento” (a ponderação ou balanceamento de princípios) teve grande impacto na doutrina e jurisprudência pátria. Essa teoria é utilizada, inclusive, pelo STF para fundamentar seus votos em diversas discussões em que a corte se depara com direitos fundamentais aparentemente conflitantes.

Como já mencionado ao tratar da evolução do ambiente virtual e o Direito Eleitoral, a sociedade e a legislação crescem e se desenvolvem em descompasso. Com o passar dos anos, os valores morais e axiológicos podem se modificar de forma que, para a definição de conceitos abstratos, é possível concluir de maneiras distintas sobre o mesmo valor em casos semelhantes, mas em tempo distinto.

Como não se pode ter prévio conhecimento sobre como a sociedade se desenvolverá ao longo do tempo e quais serão os costumes modificados nesse período, diversas situações fáticas não foram e não poderiam ter sido previstas pelo legislador (a) e, portanto, não estão consagradas no ordenamento brasileiro. Em suma, o que pode ser considerado como verdade em 1990, não necessariamente o será em 2023.

Diante desta problemática, Robert Alexy traz à tona o papel dos direitos fundamentais e o modo como a “abertura” de tais conceitos trazem racionalidade à aplicação da norma ao longo do tempo. Nesse sentido, é também o entendimento de Luis Roberto Barroso:

⁶¹ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

“Com efeito, no centro das reflexões do Professor Robert Alexy encontra-se a tese de que o Direito possui natureza dupla, com uma dimensão real (ou fática) e outra ideal. A dimensão fática se manifesta na validade formal da norma e na sua eficácia social. A dimensão ideal se manifesta na sua correção moral. Ao se agregar a ideia de correção moral como um terceiro elemento, ao lado da validade e da eficácia social, supera-se o conceito positivista de Direito. De fato, a fronteira mais visível entre o positivismo e o não positivismo encontra-se, precisamente, nas relações entre o Direito e a moral: enquanto os positivistas sustentam a separação entre ambos, os não positivistas afirmam que há uma vinculação necessária entre eles.”⁶²

Com a ausência da subjetividade e dos juízos de valor, é impraticável a aplicação dos princípios abertos. Não obstante, a dogmática dos direitos fundamentais propõe-se a fundamentar racionalmente tais juízos de valor. A transição entre os direitos fundamentais e os juízos do “deve ser” necessita, na maior medida possível, ser submetida aos controles “intersubjetivos”.

Nesse sentido, a teoria estrutural multidimensional e integrativa de Robert Alexy visa equilibrar o positivismo com a lógica e os valores adicionais contemporâneos, de forma a se ultrapassar o mero texto normativo e buscar o verdadeiro *ratio* do axioma na aplicação do princípio ao caso concreto.

É cristalino, neste momento, que a teoria contrasta frontalmente com o positivismo tradicional. A teoria da ponderação de princípios, proposta por Robert Alexy, busca atribuir racionalidade ao Direito, aproximando-o tanto quanto possível das ciências exatas, em especial da matemática, com a finalidade de reduzir o grau de subjetividade e atribuir mais eficiência e segurança jurídica. Contudo, preza-se pela manutenção da aplicabilidade na norma no lapso temporal em que se encontrar o caso concreto.

É indispensável, nesse ínterim, para o entendimento dos ensinamentos de Alexy, saber distinguir com certo grau de clareza a diferença entre o que é a

⁶² BARROSO, Luís Roberto. Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy.

regra e o que é o princípio. Neste ponto, como já ressaltado, a definição trazida por Humberto Ávila parece mais acertada.

O sustentáculo teórico está nesta diferenciação, o ponto de partida para possibilidades e limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais é imprescindível para a solução de problemas, sem essa distinção não há o que se falar em restrições ou conflitos entre direitos fundamentais — que ocorre quando, para a realização de um direito fundamental, haver o afastamento ou a restrição de outros direitos fundamentais.

Esses conceitos são comumente confundidos por operadores do Direito que, com isso, fazem deduções equivocadas. Para Alexy, princípios expressam deveres *prima facie* e o conteúdo final a ser aplicado só é definido no caso prático após sopesamento de princípios em colisão. Deste modo, os princípios, em seu papel no ordenamento jurídico, são diretrizes de otimização: “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”⁶³.

Canotilho esclarece que “os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos”⁶⁴. No mesmo sentido é o entendimento de Luis Roberto Barroso:

“[...] não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto”⁶⁵.

As regras, por sua vez, expressam deveres definitivos e são aplicadas ou não por meio da subsunção dos fatos à norma; são normas que podem ser ou

⁶³ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1035

⁶⁵ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, jan. 2015. Disponível em: Acesso em: 20 set. 2020.

não satisfeitas e aplicáveis; são mandamentos ou determinações sobre o que é fática e juridicamente possível. Se uma situação fática se enquadra no disposto na norma, esta deve ser aplicada.

Comumente, ao se deparar com um conflito entre regras de um mesmo sistema há a possibilidade de aplicação da antinomia normativa. A antinomia elege critérios que possibilitam aplicar uma regra/norma em detrimento da outra. No caso em tela, quando se fala em um choque entre princípios e garantias fundamentais, a antinomia não é suficiente a ponto de conseguir explicitar qual princípio deve prevalecer sobre o outro, uma vez que ambos possuem igual prestígio no ordenamento. Contudo, deve-se considerar a seguinte conclusão como um fato: não há direito absoluto. Ou seja, todos os princípios, independentemente de qual for o direito protegido pelo axioma, tendem a ser ponderados.

Um exemplo de conflito no ordenamento brasileiro é o direito da mulher estuprada em realizar um aborto: há um contraste e um dilema existencial e social sobre o tema, uma vez que no caso do aborto ou a mulher perde o seu direito de autodeterminação/liberdade ou o feto perde o seu direito à vida. No caso brasileiro, deve-se atentar à intensidade da interferência de um princípio sobre o outro, de forma que se ultrapassa o direito à vida, buscando proteger o direito à liberdade da mulher.

Adicionalmente ao exemplo anterior, um dos casos apresentados por Robert Alexy é conhecido como “caso Lebach”: uma emissora de televisão pretendia exibir um documentário sobre o crime de assassinato de quatro soldados enquanto dormiam na cidade de Lebach, na Alemanha, motivados pela intenção de roubar armas para cometer outros crimes. Um dos condenados como cúmplice desse crime, cujo nome era citado e cujas fotos eram apresentadas no documentário, estava prestes a ser liberado após cumprir sua pena na época de exibição do documentário. Ele solicitou o impedimento da veiculação do documentário, alegando que a exibição deste prejudicaria sua ressocialização. Nessa situação estavam em conflito o direito de personalidade e a liberdade de informação de radiodifusão.

No caso Lebach, ao decidir, o Tribunal Constitucional alemão mencionou que não existe precedência absoluta da liberdade de informar e que, nessa situação, na qual não havia mais o interesse atual de informar sobre o crime, a proteção de personalidade do condenado deveria prevalecer, razão pela qual a exibição foi proibida. Os suportes fáticos foram: a repetição, a ausência de interesse atual de informar e o risco à ressocialização:

“[...] apesar da relevância ímpar que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais.”⁶⁶

Nesse sentido, resta o questionamento: se nem o direito à vida é absoluto, por qual razão todos os demais direitos e garantias fundamentais seriam?

A avaliação dos pesos dos princípios deverá levar em conta o seguinte raciocínio: "Quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro"⁶⁷. Nas lições de Ronald Dworkin:

“Quando os princípios se inter cruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia”⁶⁸

⁶⁶ SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio. Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁶⁷ SANCHIS, Luís Prieto. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. In: Carbonell, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madri: Trotta, 2003, p. 142.

⁶⁸ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Partindo do pressuposto, a resolução para este contexto parece bem clara.

Sobre conflito entre princípios, o que ocorre é que em determinadas situações ou condições um princípio tem preferência sobre os demais. Em outras palavras, os princípios possuem pesos diferentes que variam de acordo com as situações do caso concreto, nas quais os princípios com menor peso são afastados para a aplicação do princípio prevalecente.

Os princípios são mandamentos de otimização e não existe precedência absoluta, de forma que não são quantificáveis. Por esta razão, as situações de conflito devem ser solucionadas pelo que Alexy chama de “lei de colisão”: as situações nas quais um princípio deve prevalecer sobre o outro são o suporte fático para a consequência jurídica. Ou seja, a “lei de colisão” prestigia a aplicação de um princípio em detrimento do outro em razão do caso concreto.

Pelo exposto, a colisão entre regras ocorre no âmbito da validade e a colisão entre princípios, no âmbito da precedência ou do peso. De forma mais precisa, na esfera abstrata os princípios estão em mesmo nível e possuem o mesmo peso, porém, em um caso concreto deve ser realizada uma ponderação entre os princípios colidentes:

Que o princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios, com a finalidade de determinar o conteúdo da regra da dignidade humana, é algo que pode ser percebido com especial clareza na decisão sobre prisão perpétua, na qual se afirma que “a dignidade humana [...] tampouco é violada se a execução da pena for necessária em razão da permanente periculosidade do preso e se, por essa razão, for vedada a graça”. Com essa formulação fica estabelecido que a proteção da “comunidade estatal”, sob as condições mencionadas, tem precedência em face do princípio da dignidade humana. Diante de outras condições a precedência poderá ser definida de outra forma.⁶⁹

⁶⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Para a realização do sopesamento principiológico deve-se ter em vista o princípio da proporcionalidade.

A regra ou máxima da proporcionalidade inclui a análise ordenada dos critérios de: (I) adequação; (II) necessidade; e (III) proporcionalidade em sentido estrito. Neste caso, a ordem dos fatores altera o resultado, pois os critérios elencados se relacionam de forma subsidiária e complementar, e nem sempre são analisadas todas as possibilidades quando aplicadas à situação fática⁷⁰. Por exemplo, se a problemática fática esbarrar no critério da adequação, em tese, não há que se falar em análise do critério da necessidade.

Portanto, a proporcionalidade em sentido estrito apenas será utilizada se a questão não tiver sido solucionada pela adequação e nem pela necessidade, e a necessidade, por sua vez, só será utilizada se a questão não for solucionada pela adequação.

É comum entender que adequado é meio apto a atingir determinado resultado, no entanto, não é necessário que tal resultado seja atingido, poderia ser apenas aventado. Em outras palavras: se o meio contribuir para o resultado pretendido, mesmo que este não seja plenamente atingido, o meio é adequado. Nessa linha de raciocínio, deve-se inicialmente identificar qual é o resultado pretendido para então analisar se a medida em discussão é ou não adequada para a finalidade buscada.

Conquanto a necessidade, uma medida apenas é necessária se a realização do objetivo não puder ser promovida com a mesma eficiência por via diversa, menos nocivo ao direito fundamental atingido.

Por fim, com relação à proporcionalidade em sentido estrito, esta é relacionada à otimização. Ou seja, deve ser feito o sopesamento entre a restrição ao direito fundamental atingido e a realização do direito fundamental com o qual está em rota de colisão. Assemelha-se à análise entre custo e benefício; e será desproporcional à medida que limite os direitos fundamentais quando a

⁷⁰ Página 15 do voto da ministra Rosa Weber na ADPF 54

realização dos direitos fundamentais prevalecentes não for suficiente para justificar tal restrição.

No ordenamento jurídico brasileiro há o princípio da proporcionalidade e este não se confunde com a teoria de Robert Alexy. Assim, o princípio da proporcionalidade não pode ser entendido como “princípio” nos termos definidos por Alexy. Alexy classifica a proporcionalidade como uma regra, e não um princípio, pois a forma de aplicação é a subsunção, e não a otimização⁷¹.

O sopesamento não pode ser considerado totalmente independente da moral, pois os próprios direitos fundamentais que podem ser restringidos possuem aspecto moral. Além disso, a lei moral, considerada juridicamente relevante, refere-se às relações entre os indivíduos e destes com a coletividade, então, para sua aplicação, o sopesamento é imprescindível.

Embora existam críticas à linha de raciocínio ampliadora dos direitos e garantias fundamentais, o presente estudo entende que esta é a melhor forma de aplicabilidade dos princípios no ordenamento jurídico pátrio⁷². Portanto, se depreendem de toda a teoria analisada que os direitos e garantias fundamentais não são regras que possuem aplicabilidade imediata e racional; são axiomas de otimização da aplicação das normas ao caso concreto, isto é, possibilitam um norte ao aplicador da norma ao avaliar as especificidades do caso concreto, buscando a proteção do direito conflituoso que possuir mais valor na situação fática.

3.2 Da liberdade de expressão como uma garantia constitucional

⁷¹ Discutir se o ordenamento jurídico brasileiro recepciona ou não a regra da proporcionalidade nos parece irrelevante para fins deste trabalho, pois é um método lógico e racional, e não um princípio a ser aplicado. Alinhamento ao pensamento de Virgílio Afonso da Silva (2002).

⁷² Sobre a crítica do autor, ver Böckenförde, Ernst-Wolfgang. *Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik*. In: *Staat, Verfassung, Demokratie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.

A sociedade contemporânea, cada vez mais plural e impulsionada pela interconexão mundial de ideias, está intimamente relacionada ao conceito de liberdade de expressão.

O direito à liberdade de expressão no Brasil, bem como ao redor do globo, não surgiu por acaso. Muito pelo contrário, justamente por ter hoje *status* de direito humano universal, reconhecido no artigo XIX da “Declaração Universal de Direitos Humanos” de 1948, foi resultado de uma conquista oriunda de uma lenta, porém constante transformação social e histórica marcada por lutas políticas.

Entender que o direito à liberdade de expressão como tido hoje, tão complexo e essencial ao convívio em sociedade, bem como para a manutenção do Estado Democrático de Direito, não significa que não se deva reconhecer que ainda há muito que lutar de modo a garantir sua plena eficácia e contínuo aperfeiçoamento capaz de acompanhar a evolução social.

Desta feita, a fim de compreender a complexidade e toda a extensão da liberdade de expressão, faz-se necessário, primeiramente, compreender brevemente sua trajetória histórica, bem como os desafios e obstáculos enfrentados para ter se tornado direito fundamental garantido pela Constituição Federal brasileira.

Seria arriscado apontar um único e singular momento histórico em que a liberdade de expressão teria se firmado e perpetuado. Diretamente ligada com o nascimento da ideia de direitos fundamentais, ela foi conquistando seu espaço de maneira gradual. Nesse sentido assevera Norberto Bobbio:

“Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.”⁷³

⁷³ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992

Diante desse cenário, destaca-se a Magna Carta de 1215, documento inglês forçosamente assinado pelo Rei João Sem-Terra pressionado diretamente pelos barões de sua época. Pela primeira vez um documento oficial traçou limites para o poder do soberano ao mesmo tempo em que trouxe garantias a uma parcela da população; entre elas estavam as garantias “a vida, à herança, à administração da justiça, garantias de processo criminal, liberdade de circulação e de comércio”⁷⁴.

Tais garantias eram destinadas apenas aos homens livres, vale dizer, aos integrantes do clero, da nobreza e alguns poucos burgueses. Ainda que tais direitos e liberdades nada mais fossem do que privilégios de poucos, abriram espaço para, futuramente, garantir ao povo os direitos que não dependiam exclusivamente das vontades do monarca.

Foi a Magna Carta de 1215 que abriu as portas para o cenário em que os direitos inicialmente destinados a alguns passassem a ter aplicabilidade para todos. Assim, entende-se que este documento é um importante marco para a democracia como a tida hoje. É a partir destes limites impostos que o indivíduo passa a ter preferência sobre um determinado grupo e o poder político renasce centralizado⁷⁵.

Essas garantias, entretanto, não podem ser consideradas direitos fundamentais de acordo com os critérios hoje estabelecidos, já que faziam parte de um pacto estabelecido entre o rei e seus súditos, ainda que não para todos. Vale dizer, não vinculavam o Estado e, justamente por isso, estavam passíveis de alteração e até revogação pelo sucessor.

Na perspectiva de Claudomiro Oliveira Júnior⁷⁶, a liberdade de expressão vai se manifestando, inicialmente, como uma maneira de exteriorizar a liberdade

⁷⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, Claudomiro Batista de. Liberdade de expressão: amplitude, limites e proteção constitucional no direito brasileiro. 2009. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

⁷⁵ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁷⁶ OLIVEIRA JÚNIOR, Claudomiro Batista de. Liberdade de expressão: amplitude, limites e proteção constitucional no direito brasileiro. 2009. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

de pensamento. Assevera também que foi a partir do surgimento, ainda que sutil, da liberdade de expressão, que foi possibilitada a construção do Estado Constitucional em si, servindo como canal para as ideias liberais e antiabsolutistas.

Ainda que a Magna Carta tenha enfrentando obstáculos para efetivamente se estabelecer, levando mais de meio século para ser integralmente reconhecida e aplicada, já que não foi aceita facilmente pela realeza que a entendeu como uma afronta direta ao governo monárquico absoluto, bem como a anulação feita pelo Papa Inocêncio III, depois de pedido do próprio rei, foi ela que deu o pontapé inicial para a concepção do Estado Constitucional.

Diante desse panorama histórico, é imperioso também destacar o papel da Revolução Francesa no desenvolvimento de uma ideia de liberdade de expressão; baseando-se nos ensinamentos iluministas e que a razão deveria se sobrepor à fé no ditame das relações sociais da sociedade moderna (notadamente, a sociedade capitalista), a liberdade — a geral — ganhou um patamar de relevância nas discussões teóricas daquela época. Neste momento, inclusive, a liberdade adquiriu uma feição jurídica, ou seja, passou a integrar um conjunto de leis institucionais:

Os direitos humanos, em seu primeiro momento moderno, ou, como alguns denominam, em primeira geração, são a expressão das lutas da burguesia revolucionária, com base na filosofia humanista e na tradição doutrinária liberal, contra o despotismo dos antigos Estados absolutistas. Materializam-se, portanto, como direitos civis e políticos, ou direitos individuais atribuídos a uma pretensa condição natural do indivíduo. Esse elenco de direitos coincidia com as aspirações de amplas massas populares em sua luta contra os privilégios da aristocracia. No entanto, em última instância, eram direitos que primeiramente satisfaziam as necessidades da burguesia, dentro do processo de constituição do mercado livre (direitos da liberdade: livre iniciativa econômica; livre manifestação da vontade; livre-cambismo; liberdade de pensamento e expressão; liberdade de ir e vir; liberdade

política; mão-de-obra livre), e conseqüentemente criavam as condições de consolidação do modo de produção capitalista.⁷⁷

É evidente, portanto, que o choque existencial entre o absolutismo e o liberalismo deu forças à ideia de liberdade da população, incluindo, assim, a liberdade de expressão como um direito com respaldo jurídico fundamentado nas instituições estatais. Sendo diversas as formas de expressão humana, o direito de expressar-se livremente reúne diferentes “liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total”⁷⁸.

Passando da análise histórica e adentrando na análise da liberdade de expressão no Brasil, há os seguintes entenderes: a Constituição Federal de 1988 catalogou a liberdade de expressão como direito fundamental e impôs ao Estado e aos particulares a obrigação de protegê-la e promovê-la em favor da democracia e do progresso social.

A conceituação do termo “liberdade de expressão” é deveras complexa. A liberdade de expressão é uma das dimensões do direito geral à liberdade e pode ser conceituada como o poder conferido aos cidadãos e cidadãs para externar opiniões, ideias, convicções, juízos de valor, bem como sensações e sentimentos, garantindo-se, também, os suportes por meio dos quais a expressão é manifestada, tais como a atividade intelectual, artística, científica e de comunicação⁷⁹.

Protegido pela disposição constitucional da liberdade de expressão, com *status* de cláusula pétrea, ao indivíduo é conferido prerrogativa de pensar e acolher as ideias que lhe pareçam corretas, sem sofrer interferência do Estado ou da sociedade. Dessa forma, como herança da Revolução Francesa, é obrigação do Estado ratificá-la em todas suas instâncias: legislativa, executiva e

⁷⁷ DORNELLES, João Ricardo W. O que são direitos humanos?. São Paulo: Brasiliense, 1993.p.21

⁷⁸ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito constitucional: curso de direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 74)

⁷⁹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 34-35

judiciária. Isso porque a sociedade internacional a considera como fundamental para a proteção e desenvolvimento da dignidade da pessoa humana.

Ademais, vale ressaltar que a liberdade de expressão se consubstancia em pedra angular do Estado de Direito, de tal modo que, sem ela, não se concebe um regime democrático⁸⁰. Desse modo, não é possível falar em democracia sem que seja assegurada a plenitude da liberdade de expressão, como bem pontua Ronald Dworkin⁸¹.

O presente tópico em estudo tem como objetivos principais demonstrar a conceituação do direito à liberdade de expressão utilizada pela doutrina brasileira e estrangeira; e demonstrar suas espécies como: a liberdade de pensamento, a de opinião, a de comunicação e a de manifestação de pensamento, a fim de garanti-las como um direito inerente à dignidade da pessoa.

Os direitos fundamentais são considerados como os direitos mais intrínsecos aos seres humanos. Como visto, para os jusnaturalistas são aqueles direitos com os quais o homem já nasce, portanto anteriores ao Estado. Para os juspositivistas, os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei. Para os idealistas, são princípios abstratos que a realidade vai absorvendo ao longo do tempo⁸².

De qualquer forma, sem observar a nomenclatura utilizada (direitos do homem, direitos humanos ou direitos fundamentais), estes são os direitos ligados à dignidade da pessoa humana e, portanto, precisam ser defendidos e preservados a todo custo. Diante disso, o Estado tem a obrigação de aplicar esses direitos em seu ordenamento. Quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo é que se reconhece que este tem primeiro direitos e depois deveres perante aquele⁸³.

⁸⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Direito de informação – saúde do consumidor. In: JUNIOR, Nelson. Soluções Práticas de Direito. v. I. Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, n. 22, item 4, p. 832

⁸¹ DWORKIN, Ronald. A virtude soberana – a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 503/504

⁸² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. A hermenêutica constitucional e direitos fundamentais. Brasília, Editora Brasília Jurídica, 2000. p. 113.

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. A hermenêutica constitucional e direitos fundamentais. Brasília, Brasília Jurídica, 2000. p. 107.

Portanto, os direitos fundamentais não podem ser compreendidos como fruto das estruturas do Estado, mas sim compreendidos como a vontade de sua população. As liberdades não são criadas e não se manifestam senão, em sua maior parte, quando o povo as quer⁸⁴.

A Constituição é um produto de pensamentos e valores cuja finalidade é a pacificação da vida em sociedade; suas normas foram feitas para proteger os direitos clamados pelo grupo de indivíduos que a compõe. Desta feita, o Estado é apenas um meio que oferecerá a interlocução e a possibilidade de a sociedade usufruir de tais direitos.

A Constituição Federal de 1988 reservou um capítulo inteiro sobre os direitos e garantias fundamentais, primando pela garantia plena e proteção do ser humano. Obviamente, dentro deste rol de proteções, tem-se a liberdade como gênero e a liberdade de expressão como espécie.

A terminologia italiana para a liberdade de expressão é mais expressiva e consiste em dizer que se trata do direito à livre manifestação do pensamento por parte do indivíduo. Este conceito tem como finalidade abranger em todas as formas possíveis a garantia da dignidade da pessoa humana⁸⁵, por isso a liberdade não só de se manifestar, mas também de pensar e exteriorizar seu pensamento.

Para Montesquieu, a liberdade consistiria no direito de fazer tudo o que as leis permitissem⁸⁶. Não obstante, entende-se que a liberdade consiste em algo muito mais amplo e unicamente concedido às relações entre particulares no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, tudo é permitido, salvo aquilo que for vedado pela lei.

⁸⁴ “as liberdades não nascem senão de uma vontade, elas não duram senão enquanto subsiste a vontade de as manter.” BÉNOIT, Francis Paul . *Les conditions d’ existence des libertes*. Paris: La documentation française, 1985. p. 21.

⁸⁵ ROIG, Francisco Javier Ansuátegui. *Orígenes Doctrinales de la Libertad de Expresión*. Madrid: Universidad Carlos III, 1994. p. 112.

⁸⁶ MONTESQUIEU, Charles. *O espírito das leis*. Tradução Luiz Fernando de Abreu Rodrigues, São Paulo: Juruá, 2000.

A liberdade foi consagrada na Constituição Federal logo no início, quando dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei:

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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;⁸⁷

Esta é considerada a liberdade vista de forma ampla, geral, podendo ser dividida em algumas espécies. Dentre o rol de liberdades — espécies — em que há possibilidade de se conquistar, destaca-se a liberdade de manifestação do pensamento. Esta liberdade consiste na possibilidade de exteriorizar o que se pensa, podendo ser sobre ciência, religião, arte, etc.⁸⁸ Esta seria vista como a forma que o indivíduo tem de inteirar os demais sobre seus conhecimentos, concepções de mundo, opiniões políticas ou religiosas, enfim, sobre o que acredita.

O ser humano vive de pensamentos, porém não está concentrado em seu próprio espírito, é um ser sociável, que necessita se comunicar para sobreviver. Se fosse possível vedar absolutamente o direito à expressão, seria necessário para isso dissolver e proibir a existência da própria sociedade⁸⁹.

Estes argumentos demonstram a importância de se assegurar a livre manifestação do pensamento como uma garantia intrínseca ao direito à dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana serve como uma proteção em todos os sentidos dos direitos do ser humano, muitas vezes sendo

⁸⁷ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08/set/ 2020

⁸⁸ DÓRIA. Sampaio. Direito Constitucional: comentários à Constituição de 1946, v. 3, n. 602 apud SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 241.

⁸⁹ PIMENTA BUENO, José Antônio. Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império, Rio de Janeiro, Ministério da Justiça/ Serviço de Documentação, 1958. p. 385 apud SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 241.

até mais importante que o direito à vida. Funciona como uma lei geral que abrange os direitos fundamentais e deve ser aplicada em cada caso, sempre observando as especificidades fáticas. Por esta razão, o Estado tem o dever de garantir a todos os seus membros um respeito igualitário para, assim, garantir os outros direitos fundamentais.

Em suma, para que se possa garantir a dignidade da pessoa humana é necessária uma legislação coerente com a garantia da liberdade de expressão por ser esta uma característica essencial do ser humano: a necessidade de comunicação e exteriorização de seus pensamentos.

Dessa forma, retornando à conceituação, liberdade de pensamento é a possibilidade que o ser humano tem de se manifestar e exteriorizar o que pensa. É exatamente este componente que caracteriza os seres humanos, por isso, deve ser resguardado pelo ordenamento jurídico.

A doutrina chama a liberdade de opinião como primária, tratando-a como a liberdade que o indivíduo tem de fazer a sua escolha⁹⁰. Uma de suas espécies é a liberdade de comunicação; esta consiste em um conjunto de direitos, formas, processos, veículos que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. No entendimento de José Afonso da Silva:

“A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.”⁹¹

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 241.

⁹¹ SILVA, José Afonso. Aplicabilidade da norma constitucional. 4ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 247

Da liberdade de comunicação extrai-se o que é chamado de liberdade de manifestação do pensamento, considerada um aspecto externo da liberdade de opinião. Dessa maneira, é correto dizer que conexos e intrínsecos à liberdade de expressão encontram-se também outros direitos, como o direito de informar e de ser informado, o direito de resposta, o direito de réplica política, a liberdade de reunião, a liberdade religiosa, etc.

Assim, sendo a liberdade de expressão um princípio, apesar de sua proteção ser imprescindível para a emancipação individual e social, sua garantia não se sobrepõe de forma absoluta aos demais direitos, que são também essenciais. Acontece que, como visto no decorrer do presente trabalho, este direito não é absoluto e merece sopesamento quando do conflito com outras garantias fundamentais.

Nesse sentido, pode-se dizer que a liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus: a vedação ao anonimato. É crucial, para a própria proteção da liberdade, que o manifestante identifique e, por conseguinte, assuma a autoria do que foi dito.

Essa necessidade ocorre diante da possibilidade de violação de direito alheio, ao passo que a liberdade possa ter agido em excesso. Neste caso, há um evidente conflito entre direitos e garantias fundamentais. Como dito anteriormente e a partir das lições de Alexy, há a necessidade, no caso concreto, de verificar — através do sopesamento entre princípios — qual garantia deverá prevalecer em detrimento da outra.

Em vários casos, a manifestação do pensamento gera a possibilidade de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Os limites da liberdade de expressão podem ser definidos como toda redução de algum dos elementos jurídicos que formam o seu conteúdo; consiste na proibição da difusão de determinado discurso (restrição ao conteúdo) ou regular a forma, tempo, lugar ou meio pelo qual este conteúdo poderá ser

transmitido⁹². Este é chamado de restrição neutra, pois o Estado não tem a intenção de suprimir por completo a manifestação, mas tão somente a forma como é feita. Esta restrição é justificável somente quando a liberdade de expressão possa vir a ferir outrem.

Diante do exposto, percebe-se que as liberdades de expressão e opinião devem ser garantidas em prol da defesa da dignidade da pessoa humana. Por isso, pode-se considerar que se trata de um direito universal, garantido pelo direito internacional e pela Constituição Federal brasileira.

Para um melhor entendimento das limitações incidentes sobre a liberdade de expressão, deve-se analisá-la quando da existência de um conflito com outra garantia fundamental a fim de se compreender, de forma mais clara, a sua extensão e aplicabilidade. Para tanto, o próximo tópico adentrará na limitação e no sopesamento da liberdade de expressão, analisando casos emblemáticos na jurisprudência pátria sobre o tema.

3.3 Da limitação e o sopesamento da liberdade de expressão como garantia constitucional: casos emblemáticos na jurisprudência

Evidentemente que o acesso à *internet* impulsionou e aumentou consideravelmente a possibilidade de manifestação de ideias. É inegável, como já mencionado, que a disseminação de ideias em âmbito virtual deu voz a pessoas que outrora não participavam do debate por inúmeras razões. Nesse contexto, uma das razões, porém, era exatamente a impossibilidade social de disseminação do ódio em ambiente público, que agora, com a ideia de que a tela de um celular ou computador trouxe um aumento do anonimato, é inegável e muito sedutora àquele que pretenda se utilizar da *internet* para atacar outrem.

Na jurisprudência pátria podem-se analisar diversos casos midiáticos envolvendo a celeuma da extensão e aplicabilidade da liberdade de expressão

⁹² Pode-se dar como exemplo a restrição ao direito de liberdade que pode ocorrer em Estado de Sítio; ou no período de eleições em que esse direito pode ser limitado. Entretanto, verificar-se-á, no decorrer do texto, que existem doutrinadores que consideram o direito à liberdade de expressão como absoluto.

em função da preservação e aplicação de outros direitos e garantias fundamentais.

Neste primeiro momento será analisado o famoso caso — ainda não transitado em julgado — entre a Deputada Maria do Rosário Nunes e o apresentador/humorista Danilo Gentili⁹³:

“No dia 22 de março de 2016, o senhor Danilo Gentili, doravante querelado, postou uma série de mensagens na rede social Twitter, que foram interpretadas como nocivas à imagem, à honra, à reputação e à própria segurança pessoal da senhora Maria do Rosário Nunes, doravante querelante.

[...]

Àquela época, em resposta à defesa pública que a querelante, na qualidade de parlamentar, fez ao Deputado Jean Wyllys e ao ator José de Abreu, que reagiram às provocações de terceiros, o querelado manifestou-se nas redes sociais, publicando sequência de mensagens agressivas que diziam o seguinte [doc. 3]:

‘Qdo alguém cuspir em você devolva com um soco que @_mariadorosario aprova. Cuspir nela qdo ela o chamar de estuprador tb’

‘Aí ela chama o cara de estuprador toma empurrão e dá chique. Falsa e cínica.’

‘Já @_mariadorosario aparece no rádio falando que cuspir na cara de uma mulher no nordeste é sinal de respeito.’

Em função dessas postagens, no dia 18 de maio de 2016, o querelado foi oficialmente notificado pela Procuradoria Parlamentar da Câmara dos Deputados [doc.4], que simplesmente solicitou-lhe que removesse o conteúdo ofensivo de sua conta no Twitter a fim de mitigar os danos à imagem injustamente impostos à querelante.

Decorrido um ano da notificação, o querelado, exorbitando dos direitos de liberdade de expressão, recorreu à Internet para divulgar vídeo no qual, em tom de absoluto desprezo, debochava da notificação oficial

⁹³ Processo nº 0008725-44.2017.403.6181 – JF/SP

recebida e agredia de forma gratuita a querelante, utilizando-se de termos vulgares que a ofendiam enquanto parlamentar, pessoa e, principalmente, mulher [docs. 5 e 6]

Na ocasião, aparece em odiosa sucessão de atos onde: (i) atribui à Deputada Maria do Rosário a alcunha de 'puta'; (ii) expõe em tom de deboche a imagem de servidor público e de órgão da Câmara dos Deputados; (iii) surge em ato ultrajante, abrindo as calças, expondo o contato de documento oficial com as suas partes íntimas; (iv) dirige-se, indiscriminadamente, a todos os parlamentares, acusando-os de utilizar indevidamente os recursos públicos; e, (v) determina aos parlamentares, representantes legítimos do povo brasileiro, que se calem, na tentativa de censurá-los no livre exercício de suas prerrogativas institucionais.

Diante desses fatos, inegavelmente incontroversos à luz das provas que acompanham a presente queixa-crime, não restou outra alternativa à querelante senão provocar o já assoberbado sistema judicial, visando à responsabilização criminal do querelado pelos crimes em tese perpetrados, cujos danos transcendem a esfera particular da vítima, invadindo a dimensão de direitos de todas as mulheres brasileiras, bem como fomentando de forma perigosa e inconsequente o discurso de ódio contra instituição essencial à democracia – o parlamento.

Eis, portanto, a breve síntese fática, que, temperada pelos fundamentos jurídicos a seguir entabulados, não deixará outra alternativa a esse juízo senão reconhecer a tipicidade penal das condutas praticadas pelo querelado, para proferir decreto condenatório do qual deflua a devida responsabilização por prática delitiva.”

A conclusão pela limitação da garantia fundamental à liberdade de expressão, no caso supramencionado, se fez prevalecer quando do sopesamento entre a liberdade de expressão *versus* o direito à honra e à dignidade.

Compulsando-se os autos, pode-se perceber que o liame subjetivo em debate está entre a limitação da liberdade de expressão na utilização de palavras

de baixo calão em função de uma suposta necessidade de prática humorística e tentada pelo querelado.

É evidente que, independentemente de qual foi suposta finalidade adotada pelo querelado ao praticar os atos objeto dos autos, a utilização da liberdade de expressão como alcunha fundamental da proteção ao humor não deve prevalecer.

Diante dessa análise, alguns questionamentos são colocados: O que é mais importante? Qual valor axiológico é mais fundamental para a manutenção de uma sociedade justa e isonômica, buscando sempre a pacificação social? Sem dúvida é a necessidade de restrição da liberdade de expressão, prestigiando-se, neste caso, a vítima e seus direitos fundamentais à honra e à dignidade.

Em outro caso emblemático, o também humorista Rafinha Bastos se envolveu em polêmica com a cantora Wanessa Camargo⁹⁴:

“Depreende-se da petição inicial que MARCUS BUAIZ, WANESSA GODOI CAMARGO BUAIZ e J M D C B (este último à época da propositura da demanda, em outubro de 2011, nascituro, e, atualmente, menor representado por seus pais) ajuizaram ação de indenização por danos morais em face de RAFAEL BASTOS HOCSMAN, igualmente conhecido pela alcunha de "Rafinha" ou "Rafinha Bastos", em razão de, em data de 19/09/2011, na condição de apresentador do programa televisivo "CQC" - Custe o Que Custar transmitido pela Rede Bandeirantes de Televisão, após o comentário tecido pelo âncora Marcelo Tas acerca da beleza grávida da autora, ter o réu, relativamente a Wanessa e o então nascituro, proferido a seguinte frase: "Eu comeria ela e o bebê, não tô nem aí! Tô nem aí!", conduta essa, segundo os requerentes, capaz de denotar ter o apresentador o desejo/intenção de manter relações sexuais com a autora apesar de ela ser casada e estar grávida, o que geraria dano moral in re ipsa, e a consequente obrigação de indenizar visto a

⁹⁴ RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.089 - SP

ausência de excludentes, sequer o animus jocandi (intenção de brincar, gracejar, zoar).

[...]

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - COMENTÁRIO REALIZADO POR APRESENTADOR DE PROGRAMA TELEVISIVO, EM RAZÃO DE ENTREVISTA CONCEDIDA POR CANTORA EM MOMENTO ANTERIORE - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE AFIRMARAM A OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO ANTE A AGRESSIVIDADE DAS PALAVRAS UTILIZADAS E, COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DETERMINARAM A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO RÉU PELOS DANOS MORAIS SUPOSTOS PELOS AUTORES, APLICANDO VERBA INDENIZATÓRIA NO MONTANTE DE R\$ 150.000,00 (CENTO E CINQUENTA MIL REAIS). IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. Hipótese: A controvérsia cinge-se a aferir a existência ou não de dano moral indenizável em razão do conteúdo de frase pronunciada em programa humorístico veiculado na televisão aberta. 1. Revela-se inviável o pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, ante a inadequação da via eleita, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, tal pedido deve ser formulado de forma apartada, ou seja, mediante ação cautelar (artigo 288 do RISTJ), não se admitindo sua inserção nas razões do apelo extremo. Precedentes. 2. Quanto à apontada violação do art. 535, inciso II, do CPC, aplicável à hipótese o óbice da súmula 284/STF, porquanto das razões recursais não é possível extrair qual o objeto de irresignação do recorrente, uma vez que apenas alegou, genericamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto aos dispositivos apontados, sem especificação das teses que supostamente deveriam ter sido analisadas pelo acórdão recorrido. 3. Inaplicável, ao caso, o óbice sumular nº 7/STJ, porquanto incontroverso o teor do comentário tecido pelo recorrente e, estando a controvérsia afeta exclusivamente à ponderação/valoração jurídica acerca da potencialidade ofensiva dos fatos tidos como certos e inquestionáveis, expressamente delineados pelas instâncias ordinárias, descabida a incidência do referido enunciado sumular. Precedentes. 4. Quanto à tese de responsabilização civil do réu pelo comentário tecido, aplicável o óbice da súmula 320 desta Corte Superior, pois o fato de o voto vencido ter apreciado a questão à luz dos dispositivos legais apontados como violados não é suficiente para

satisfazer o requisito do prequestionamento. Precedentes do STJ. 5. Apesar de em dados e específicos momentos ter o Tribunal a quo, implicitamente se referido a questões existentes no ordenamento legal infraconstitucional, é certa a índole eminentemente constitucional dos fundamentos adotados pelo acórdão recorrido, não tendo o recorrente interposto o regular recurso extraordinário, a atrair o óbice da súmula 126 desta Corte Superior. Precedentes. 6. No que tange ao pedido subsidiário de redução do quantum indenizatório fixado pela Corte local em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), ponto sobre o qual, implicitamente, houve o prequestionamento de dispositivo de lei federal, haja vista que nos termos do artigo 944 do Código Civil "a indenização mede-se pela extensão do dano" - não merece acolhida a irresignação ante a aplicação do óbice da súmula 7/STJ. O Tribunal local analisou detidamente a conduta do ofensor, as consequências do seu comentário, a carga ofensiva do discurso, o abalo moral sofrido pelos autores e, de forma proporcional e razoável, o valor da indenização a ser custeada pelo réu para aplacar o sofrimento, a angústia e a comoção imposta aos ofendidos. Para modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado e concluir estar exagerado o quantum indenizatório como quer a parte recorrente, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula nº 7 do STJ). 7. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido.

Da análise dos casos supramencionados, temos algumas premissas teóricas, notadamente, as que se referem ao conflito e sopesamento de direitos e garantias fundamentais. Nos dois casos, o direito das vítimas prevaleceu em detrimento à liberdade de expressão. Não obstante, mostra-se importante atenção ao fato de que em ambos os casos houve lesão aos direitos da personalidade e fundamentais das vítimas, o que fez nascer o dever de indenizar, pois a liberdade de expressão, como já tratado, não é um direito absoluto.

3.4 Da liberdade de expressão e a sua correlação com o Direito Eleitoral brasileiro

O ideal democrático está fundado na efetiva participação dos cidadãos e cidadãs na formação da vontade do Estado, participação que ocorre não apenas indiretamente, mas, também, diretamente através de plebiscitos, referendos e leis de iniciativa popular. Dalmo Dallari comenta que a iniciativa popular também se dá por meio das audiências públicas, de fóruns de debates e tantos outros mecanismos de atuação política⁹⁵.

Nesse sentido, a liberdade de expressão é um dos mais relevantes — e mais negligenciados — princípios do Direito Eleitoral. É inviável se falar em eleições livres ou em democracia sem um ambiente que permita e favoreça a manifestação e circulação de ideias. Para que a atuação política do povo seja consciente e, em consequência, para que a qualidade da democracia seja aprimorada, é indispensável assegurar aos cidadãos espaços de discussão livre.

Esse contexto evidencia a relevância da liberdade de expressão para o Estado que se quer democrático, já que o engajamento político do povo é proporcional à qualidade da democracia. Por esta razão, é praticamente unânime na jurisprudência nacional e internacional que o mais relevante propósito da liberdade de expressão é permitir a discussão de questões políticos-eleitorais, fazendo-se valer a garantia da democracia entre os jurisdicionados. Nos ensinamentos de Konrad Hesse:

“[...] sem a liberdade de expressão e de informação o desenvolvimento de iniciativas e alternativas pluralistas, assim como a formação da vontade política não são possíveis, publicidade da vida política não pode haver, a oportunidade igual das minorias não está assegurada

⁹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 145-161.

com eficácia e vida política em um processo livre e aberto não se pode desenvolver.”⁹⁶

Os debates, os discursos e as manifestações políticas públicas são, portanto, essenciais para a formação da opinião consciente dos cidadãos, os quais, no modelo democrático, são os responsáveis pela formação da vontade do Estado. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se manifestou no seguinte sentido: “[...] é precisamente em período eleitoral que a sociedade civil em geral e os eleitores em particular mais necessitam da liberdade de imprensa”⁹⁷.

A despeito de tal relevância, censura e restrições indevidas às liberdades comunicativas proliferam-se na legislação e em atos administrativos, sobretudo em decisões judiciais arbitrárias. Invariavelmente, nota-se que durante os períodos eleitorais, os juízes eleitorais recebem uma imensidão de ações para que sejam retirados dos meios de comunicação quaisquer críticas, notícias desfavoráveis e denúncias. Apenas a título de exemplo: uma juíza eleitoral do Rio de Janeiro determinou a retirada de vídeos de um famoso canal de humor na plataforma *Youtube*, os quais faziam menção supostamente jocosa a um candidato ao governo do estado⁹⁸. Há inúmeros exemplos como este.

Nesse sentido, uma onda de desprezo à liberdade de expressão se manifesta especialmente nos casos em que a livre circulação de ideias e informações é mais importante para os fins institucionais da democracia pátria: as eleições.

O efeito da judicialização massificada em favor dos candidatos e candidatas é o empobrecimento do acesso à informação e o conseqüente enfraquecimento da instituição democrática brasileira. Sonega-se a participação das pessoas na vida pública.

Nesse aspecto, um dado expressivo é o fato de o Brasil estar extremamente mal posicionado no *ranking* sobre liberdade de imprensa,

⁹⁶ HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed, 1998, p. 319.

⁹⁷ ADI nº 4.451-MC

⁹⁸ TER/RJ. Protocolo nº 158.287/2014.

ocupando a 103^a posição entre 180 países, e tem a sua imprensa classificada como “parcialmente livre”, muito em razão das frequentes ordens judiciais bloqueadoras de conteúdo informativo⁹⁹.

Vale ressaltar que as notícias aqui abordadas tratam de conteúdo de veracidade, não se menciona, ainda, nenhuma notícia que tenha sido veiculada e retirada das mídias sociais que possua condão de inverdade. Neste tema, não há dúvidas sobre a necessidade de intervenção do Judiciário, pois a desinformação pode acarretar no mesmo problema da falta de acesso à informação verídica — que o presente trabalho se posiciona de forma contrária.

Sobre a reiterada violação à liberdade de expressão, Aline Osório comenta:

“Ao contrário do que se poderia supor, esse cenário não decorre da ausência de proteção constitucional da liberdade de expressão, mas especialmente da persistência, no país, de uma cultura profundamente autoritária e desigualitária. Como se verá, o direito eleitoral no Brasil permanece especialmente marcado por uma concepção autoritária, comprometida, não com os ideais democráticos da Carta de 1988, mas com a asfixia da liberdade de expressão e da liberdade política que marcou os períodos ditatoriais no Brasil. E, aqui, ainda não fomos capazes de compreender os direitos a partir de uma lógica universal e igualitária: em grande medida, a proteção de direitos continua a depender da posição social ocupada por cada pessoa. É por isso que, por exemplo, candidatos, políticos e autoridades em geral, supostamente pessoas “superiores” na estrutura social, gozam, na prática, de uma proteção mais robusta de suas reputações, ainda que isso signifique abafar o debate público e impedir a divulgação de informações verificadas.”¹⁰⁰

⁹⁹ CLASSIFICAÇÃO – Os dados da classificação da liberdade de imprensa – 2017. *Repórteres sem fronteiras*. Disponível em: https://rsf.org/pt/classificacao_dados. Acesso em 23/jun/2020

¹⁰⁰ OSÓRIO, Aline. *O princípio da liberdade de expressão no direito eleitoral* in: *Tratado de Direito Eleitoral*, 2019, ed. Fórum, São Paulo, p. 379

Com base nos fatos abordados, questiona-se: qual a relevância da liberdade de expressão no Direito Eleitoral brasileiro? Quais são os impactos possíveis em seu pleno exercício ou em sua restrição? Sem intenção de esgotar a matéria, a seguir adentra-se na importância da liberdade de expressão no Direito Eleitoral pátrio.

Além das problemáticas supramencionadas, é necessário se atentar a alguns fatores do ordenamento pátrio para o entendimento do *ratio* por traz do sistema jurídico pátrio, notadamente na extensão de aplicabilidade deste direito fundamental e a sua relação com o Direito Eleitoral.

Como mencionado oportunamente, a Constituição Federal de 1988 prevê um robusto sistema de proteção à liberdade de expressão, conferindo-lhe papel ímpar no contexto da redemocratização do país após o término da ditadura militar. A afirmada extensão da proteção da liberdade de expressão e o seu patamar elevado como direito fundamental no texto constitucional decorrem das funções desempenhadas deste direito em um Estado Democrático. Não há como negar que a liberdade de expressão, dentre suas inúmeras facetas, possui uma grande relevância no processo democrático.

Segundo Aline Osório, existe três funções principais para a liberdade de expressão: (I) realização da democracia; (II) a busca da verdade; e (III) a garantia da dignidade humana¹⁰¹.

É inconteste que a realização da democracia constitui uma das mais importantes funções — se não a mais importante — da liberdade de expressão. Dessa linha de raciocínio deriva a ideia, já referida, de que, em um regime que se preze pela instituição democrática, é imprescindível garantir a plena liberdade para que todos os cidadãos exponham suas opiniões e acessem informações que tenham relação com a coisa pública. A liberdade de expressão, sob esta ótica, facilita que os jurisdicionados sejam donos de seu destino a partir das escolhas que fizerem no exercício de seu voto.

¹⁰¹ OSÓRIO, Aline. *O princípio da liberdade de expressão no direito eleitoral* in: *Tratado de Direito Eleitoral*, 2019, ed. Fórum, São Paulo, p. 381

É evidente que, ao adentrar o aspecto político do discurso, faz-se presente a liberdade de expressão para que haja fundamento democrático na participação social e na representatividade de um determinado candidato. Portanto, a função da liberdade de expressão em âmbito eleitoral deve ser a proteção do discurso verídico no período pré e pós-eleitoral, assim como auxiliar a inclusão de indivíduos e grupos outrora não ativos do debate e favorecer o debate de ideias, fomentando o desenvolvimento democrático pátrio.

4. DA VEDAÇÃO AO ANONIMATO E A SUA RELAÇÃO COM A DESINFORMAÇÃO: POSSÍVEIS IMPACTOS

Como anteriormente mencionado, a vedação ao anonimato, quando da violação de direitos, é trazida pela Constituição Federal de 1988, sendo esta uma garantia fundamental presente no art. 5º. Não obstante, ao se relacionar a vedação referida com o movimento social e tecnológico recente, tem-se um evidente enfraquecimento de tal garantia, ao passo que a *internet* possibilita a manifestação de forma anônima. Quando são contrastados esses dois fatores, deve-se atentar à possibilidade de utilização das mídias sociais como meio indevido para a disseminação de desinformações com a larga capa do anonimato.

A eleição estadunidense que elegeu o candidato Donald Trump à presidência do país mais poderoso do planeta, trouxe a discussão sobre as “*fake news*” e a desinformação à baila de quase todas as democracias ocidentais. Contudo, a desinformação não é elemento nascido naquela eleição, nem somente restrito a processos eleitorais e tampouco algo que causam impactos apenas no ambiente digital.

Evidentemente que a mentira não é um fato novo. Há quem diga que as notícias falsas ou a desinformação sejam mais antigas do que seja possível imaginar. Entretanto, com a facilidade dos dias atuais, pode-se imaginar um cenário em que uma pessoa anônima simule uma conexão e faça parecer que está acessando a rede a partir de um computador em Londres (Inglaterra) e, ao mesmo tempo, espalhe uma notícia inverídica sobre o Governador do estado de São Paulo com o fito de prejudicá-lo em face dos cidadãos, por exemplo. As armas são inúmeras, difíceis de ser rastreadas e os agentes estão cada vez mais anônimos no emaranhado de dados das redes sociais.

As regras de convivência do mundo físico estão claras e bem pacificadas. Contudo, nenhuma legislação do planeta tratou, de forma ampla, certa e eficaz, de questões fundamentais sobre o uso da *internet* pelo cidadão comum. A ausência normativa é um campo de atuação inexplorado e plenamente usual

para aquele que pretende violar direitos de outrem sem qualquer responsabilização.

No dia 25 de julho de 2018, a rede social *Facebook* se tornou notícia no Brasil ao excluir 196 páginas e 87 perfis que integravam uma rede ligada ao chamado “Movimento Brasil Livre (MBL)”. Segundo a empresa, “essas Páginas e Perfis faziam parte de uma rede coordenada que se ocultava com o uso de contas falsas no Facebook, e escondia das pessoas a natureza e a origem de seu conteúdo com o propósito de gerar divisão e espalhar desinformação”¹⁰².

O episódio, ainda que dúbio quanto a sua lisura, tornou o debate sobre a liberdade de expressão na *internet* mais acalorado. Na nota oficial divulgada por ocasião da exclusão, o *Facebook* apontou dois fundamentos para sua atitude: o uso de contas falsas e o propósito das páginas e perfis suprimidos de “gerar divisão e espalhar desinformação”.

Embora a liberdade de expressão seja essencial à realização da dignidade da pessoa humana e ao fomento do debate democrático, o modelo acolhido pela Constituição brasileira não possibilita liberdades absolutas e ilimitadas. Toda liberdade constitucional do arcabouço normativo brasileiro encontra limite na tutela de outros direitos fundamentais, impondo-se, em caso de colisão, o exercício da ponderação entre os interesses colidentes, como ressaltado anteriormente.

Sob a ótica do Poder Legislativo brasileiro, todo projeto de lei que ousa discorrer sobre o tema acaba perdendo o foco com alegações de censura. Uma análise desmedida pelo sopesamento da liberdade de expressão em função da vedação ao anonimato e a proteção de direitos personalíssimos. Um projeto de lei que vise diminuir a disseminação de desinformações nas redes sociais não deve ser analisado sob este prisma, pois não há qualquer violação à liberdade de expressão. Este é um debate acalorado.

No Brasil há um precedente histórico e recente sobre a censura na época da ditadura militar: havia um grande crivo sobre o que seria publicado ou não.

¹⁰² <https://br.newsroom.fb.com/news/2018/07/garantindo-um-ambiente-autentico-e-seguro/> Acessado em 14/ago/2020.

No exemplo citado, contudo, não se entende que esta responsabilidade de crivo deva ser exclusiva dos servidores responsáveis pelas redes sociais. Mas, ainda assim, a necessidade de um crivo se faz presente e não há o que se falar em censura prévia. Não se tolhe a liberdade do cidadão. Todo cidadão brasileiro precisa ser registrado e nem por isso é impedido de falar o que pensa. A questão aqui está relacionada à responsabilização.

Quando um constituinte exige a identificação da autoria em cada exercício da liberdade de expressão, protege toda a sociedade de abusos, pois tal identificação permite que uma eventual vítima se insurja contra o seu ofensor, responsabilizando-o pelos danos sofridos por meio de demanda que será julgada pelo Poder Judiciário. Ou seja, o que garante que uma vítima possa pleitear o ressarcimento diante de extrapolação da liberdade de expressão é que o autor (a) não se esconda no anonimato. Agora, cabe levar esse conceito para o mundo virtual, dado que um crime contra a honra em ambiente virtual provoca danos reais no mundo analógico.

É evidente que perfis falsos equivalem ao anonimato no ambiente virtual, colidindo frontalmente com as regras estabelecidas pela Constituição de modo que sua exclusão não parece ser apenas facultada pelo ordenamento jurídico, mas sim mandatória, como forma de conferir máxima efetividade à norma constitucional. O debate traz à baila a necessidade de uma nova abordagem dos termos de uso, documentos que regulam a utilização das redes sociais pelos seus usuários e usuárias.

O fenômeno destacado nesta dissertação demonstra a inadequação da clássica dicotomia entre o público e o privado: apesar de percebidas como atividade particular administrada por uma empresa com finalidade de lucro, nelas se projetam os mais diferentes aspectos da vida em sociedade de ordem econômica, afetiva, existencial e política, com intenso reflexo sobre o “mundo real”, não sendo possível reduzi-las a uma mera prestação de serviços regulada contratualmente¹⁰³.

¹⁰³ <http://genjuridico.com.br/2018/08/28/redes-sociais-perfis-falsos-e-liberdade-de-expressao/>. Acesso em 14/ago/2020

Impõe-se, ao contrário, criterioso exame de merecimento de tutela das disposições dos referidos termos de uso. E sua aplicação há de ser cercada da máxima informação à sociedade. Não se deve permitir falta de transparência, nem das páginas excluídas, nem das próprias plataformas virtuais, sobre o modo como realizam as análises que conduzem às exclusões.

O projeto de Lei nº 2630/2020 que visa o combate à notícia falsa e à desinformação é controverso; entretanto, trouxe uma reflexão em seu conteúdo e deve ser analisado.

O principal ponto é: existe um direito à desinformação? Ele está abarcado pela liberdade de expressão? Se existente, quais seriam os seus limites?

Não há norma jurídica no arcabouço pátrio que justifique um direito à desinformação. A lisura da democracia depende da veracidade da informação que chega aos cidadãos e cidadãs. Beira o absurdo pensar de forma contrária.

Ainda que se esteja tratando de direitos eminentemente individuais, a liberdade de expressão e de informação causa impacto direto no coletivo, já que se assume que ninguém fala para si mesmo, mas deseja propagar a sua mensagem. Essa é uma perspectiva que vem sendo aplicada pela Justiça Eleitoral em casos envolvendo desinformação, notícias falsas e redes sociais¹⁰⁴. Nesse sentido, ressalta Ana Claudia Santano:

A doutrina constitucionalista, por sua vez, entende que a liberdade de expressão (que se refere a ideias e que cada um pode ter a sua), assim como de informação não são o mesmo direito, porque este último tem o compromisso com a imparcialidade e com a busca da verdade dos fatos, e não há como admitir que cada um tenha ou construa um fato para chamar de seu. É possível, aqui, haver várias versões sobre fatos, mas não fatos diferentes ou pessoais. Nesse sentido, não há um direito a difundir informação falsa e que se sabe ser falsa, não estando isso

¹⁰⁴ Ver §2.º, art. 28, da Resolução 23.551/2017, TSE, que: § 2º As mensagens eletrônicas enviadas consensualmente por pessoa natural, de forma privada ou em grupos restritos de participantes, não se submetem ao caput deste artigo e às normas sobre propaganda eleitoral previstas nesta resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

dentro da liberdade de expressão porque justamente possuem a intenção de falsear fatos.¹⁰⁵

Além de todas as premissas relacionadas ao sopesamento da liberdade de expressão, encontra-se nesse contexto um limitador axiológico fundamental: a verdade. A verdade figura como o principal limitador da liberdade de expressão. A desinformação ou a notícia inverídica não está, portanto, abarcada pela proteção constitucional, devendo o disseminador (a) de uma ideia ser responsabilizado (a).

Mas, se o anonimato na disseminação da desinformação acabar, a celeuma também findará? Obviamente a resposta é não. A desinformação existe, ela é um fato. O que é possibilitado com a regulação do setor é a responsabilização do criador (a) do conteúdo.

¹⁰⁵ <http://www.comunicacaoeleitoral.ufpr.br/index.php/2020/07/10/desinformacao-e-liberdade-de-expressao-afinal-ha-um-direito-a-noticia-falsa/> Acesso em 14/ago/2020.

5. O FENÔMENO DA DESINFORMAÇÃO

5.1 O fenômeno da desinformação

Vive-se em um Estado Democrático de Direito e a ideia de liberdade é intrínseca a esta condição e, como tal, tudo o que não for proibido está permitido. Portanto, nesse cenário, enquanto permite o silêncio, somente a palavra, isto é, a lei pode proibir, em homenagem ao princípio da legalidade. Por esta razão e considerando toda a lógica sistêmica das relações jurídicas entre particulares, para proibir uma prática é preciso, antes de tudo, defini-la.

Não obstante, o que seria considerado como “desinformação” ou como comumente chamado “*fake news*”? A tradução literal como “notícias falsas” não resolve o problema, ao menos na seara jurídica, afinal, a mentira não é objeto central do Direito.

A mentira existe e sempre existiu. Não há relação direta da mentira com o Direito. Esse é um fenômeno que produz seus efeitos fora do campo normativo, essa questão está mais relacionada com a ética do que com o Direito. O Direito não se preocupa, isoladamente, com a mentira, mas sim com o dano efetivo ou potencial; com a culpa ou com a vontade do agente em praticar aquele ato. Ou seja, o problema não é o ato, mas sim suas consequências. As consequências de uma mentira (âmbito da ética) impactam nos direitos de terceiros (campo normativo). Desse modo, para todo fato danoso há um conseqüente normativo.

As populares “*fake news*” vêm ocupando cada vez mais espaço no cenário político, em especial durante a realização das campanhas eleitorais. Este fenômeno não é exclusivamente brasileiro, sua fama e ameaça se espalha por diversos países que, após a realização das eleições, vêm descobrindo cada vez mais “novas armas” na guerra da desinformação. Sobre o tema, Diogo Rais destaca:

“É claro que a guerra de desinformação embarça o debate e cria uma atmosfera de incertezas e desconfiança, mas talvez o que parece ser ainda mais perigoso é a capacidade que essa poluição tem de alimentar e ampliar a polarização de opiniões na sociedade. Talvez a polarização seja a infecção, enquanto a desinformação seja apenas uma de suas febres.

No dia a dia, na ânsia de provar que estamos certos, costumamos nos apoiar em qualquer material que reforce aquilo que já pensamos, e assim, baseado em uma notícia que sequer foi checada, mas que caiu como uma luva para a nossa prévia convicção, compartilhamos ansiosamente esse conteúdo, que pode ser uma desinformação, contribuindo, assim, para poluir ainda mais o cenário político nacional.”¹⁰⁶

Segundo o Dicionário de Cambridge, o conceito “fake news” indica histórias falsas que, ao manterem a aparência de notícias jornalísticas, são disseminadas pela *internet* (ou por outras mídias), sendo normalmente criadas para influenciar posições políticas ou como piadas¹⁰⁷. Talvez um conceito aproximado do Direito, porém distante da polissemia empregada em seu uso comum, a “fake news” poderia ser identificada como uma mensagem propositadamente mentirosa capaz de gerar dano efetivo ou potencial em busca de alguma vantagem.

Embora existam diversas críticas à terminologia “fake news” utilizada, chamá-la deste modo para o entendimento da matéria pode agregar uma melhor compreensão do tema. Não obstante, para fins didáticos e metodológicos, o termo adotado no presente trabalho será “desinformação”, por maior grau de precisão em sua definição, extensão e reflexos.

Ao encontro desse entendimento, o *High Level Group* (HLEG) da União Europeia recomenda que se abandone o termo “fake news”, pois ele foi “apropriado e usado de maneira enganadora por participantes poderosos para

¹⁰⁶ RAIS, Diogo. *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. Coord. Diogo Rais, ed. Thomson Reuters Brasil, 2020.

¹⁰⁷ < <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/fake-news>.>. Acessado em 23/ago/2020

desconsiderar reportagens que não são de seu interesse”¹⁰⁸. O relatório parte de um entendimento uniforme de que a desinformação é um fenômeno que vai muito além do termo “*fake news*”.

Assim, o tema vem sendo tratado como um problema ainda mais abrangente. A desinformação foi definida no mencionado relatório como “todas as formas de informações falsas, imprecisas ou enganadoras criadas, apresentadas e promovidas para causar prejuízo de maneira proposital ou para fins lucrativos”¹⁰⁹.

A não intermediação decorrente do amplo acesso à *internet* trouxe inúmeras facilidades e vantagens em termos de interação e de troca de informação. Conquanto, na mesma proporção, fomentou o desenvolvimento de um cenário propício à disseminação de conteúdos falsos, falaciosos ou tendenciosos — desinformativos.

Como mencionado anteriormente, esse contexto é tão antigo quanto à própria língua, embora a questão tenha alcançado especial importância por consequência das redes sociais terem proporcionado acesso fácil a receitas provenientes de publicidade, incrementando a possibilidade de polarização política-eleitoral, bem como a possibilidade de a desinformação influenciar indevidamente as eleições de um país.

Sem adentrar no mérito quanto às modalidades e possibilidades da desinformação ser utilizada e percebida no mundo contemporâneo, o presente trabalho neste momento atenta-se ao fenômeno.

O impacto da desinformação no âmbito eleitoral pode ser observado a partir da análise do *Digital News Report 2019* (Relatório de Notícias Digitais 2019, em tradução livre) do Instituto Reuters. No teor do relatório, resta evidente que a polarização da disputa política e a disseminação de desinformação nas

¹⁰⁸ High Level Group – HLEG (Grupo Independente de Alto Nível sobre as notícias falsas e a desinformação *on-line*) da União Europeia. Uma abordagem multidimensional para a desinformação, 12.03.2018. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1746_pt.pdf>. Acesso em: 20/08/2020.

¹⁰⁹ High Level Group – HLEG (Grupo Independente de Alto Nível sobre as notícias falsas e a desinformação *on-line*) da União Europeia. Uma abordagem multidimensional para a desinformação, 12.03.2018. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1746_pt.pdf>. Acesso em: 20/08/2020.

eleições de 2018 foram fenômenos importantes na divulgação de informação na *web*. Por esta razão, diversas instituições da República vêm criando mecanismos de estudo e defesa contra a possibilidade de haver influência indevida na escolha dos agentes políticos.

Nesse sentido, vale mencionar a criação, pela Polícia Federal brasileira, de grupo de trabalho em conjunto com o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e a Procuradoria Geral da República (PGR) para coibir a desinformação nas eleições brasileiras de 2018¹¹⁰. O documento elaborado pelo grupo aponta que a maioria dos brasileiros considera a desinformação espalhada nas mídias sociais um perigo para o bem-estar, ameaçando as democracias. Dos participantes da pesquisa, 85% dos usuários (as) de *internet* no Brasil disseram estar preocupados em discernir o conteúdo digital verdadeiro das inverdades propagadas em redes sociais e aplicativos de mensagens.

Os dados citados acima chamam a atenção, uma vez que a sistemática e o uso da desinformação podem ser utilizadas como ferramenta de campanha partidária e tendenciosa, com o fito de iludir os eleitores sobre a verdade, tolhendo-lhes a liberdade constitucionalmente garantida do acesso à informação fidedigna. De fato, o risco é real e iminente, razão pela qual deve haver — como de fato tem-se verificado — uma mobilização da sociedade por meio de suas instituições para coibir a disseminação de notícias falsas.

Através de tal movimento pode-se cegar ou direcionar os olhares de um eleitorado em uma verdadeira massa de manobra e influência. Para ilustrar de forma prática o até aqui debatido, deve-se analisar a campanha eleitoral brasileira de 2018.

O pleito de 2018 foi marcado por um alto grau de polarização, pelo uso intensivo da *internet*, das redes sociais, bem como de aplicativos de mensagens como ferramentas de campanha e, sobretudo, como meio de disseminação maciça de desinformação. Esse fenômeno foi verificado em todas as regiões do país. Para fazer frente a esse cenário, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) instituiu

¹¹⁰ <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/01/1947872-pf-cria-grupo-para-auxiliar-outros-orgaos-no-combateas-fake-news.shtml>; 7 Portaria TSE n.º 949> Acesso em 07/ago/2020.

um comitê de contrainformação para responder ao desafio de defender a lisura do processo eleitoral brasileiro.

Assim, a partir de tais considerações, conclui-se que a desinformação pode afetar o processo eleitoral e, em maior grau, a liberdade e manutenção democrática dos cidadãos e do Estado, respectivamente.

5.2 As “fake news” e o seu enquadramento no ordenamento jurídico pátrio

Ultrapassada a conceituação, faz-se necessária a análise do enquadramento jurídico da desinformação e quais são os efeitos decorrentes da disseminação de informações inverídicas, tanto na esfera da responsabilização patrimonial, quanto na esfera da responsabilização extrapatrimonial.

Não obstante, antes de adentrar na análise do tratamento jurídico da desinformação através de notícias falsas, é fundamental se conhecer os parâmetros de identificação das mesmas.

Nesse sentido, devem-se preservar aquelas notícias que por sua falsidade grotesca e óbvia são capazes de ser percebidas naturalmente pelo público médio, constituindo-se jocosamente em sátiras. Estas são notícias falsas que constituem verdadeiras mentiras, mas de tão absurdas, acabam sendo reconhecidas como verdadeiras brincadeiras de humor jornalístico. Esta prática, inclusive, não é recente, um exemplo são os conteúdos veiculados pelo “O Pasquim”, jornal satírico e extremamente crítico ao regime militar.

Nesse contexto, qual seria a forma ideal de identificação das notícias falsas, então?

Um dos primeiros passos para a identificação das notícias falsas é a fonte. A fonte da informação deve ser considerada na avaliação do conteúdo veiculado, uma vez que fontes menos confiáveis tendem a não utilizar critérios seguros para a apuração do conteúdo veiculado.

Em segundo lugar, faz-se necessária a leitura de todo o conteúdo veiculado pela fonte da publicação. A partir dessa análise do material, pode-se concluir acerca da veracidade ou não de todo o conteúdo transmitido pelo veículo informacional.

O terceiro passo seria a análise comparativa entre diversos veículos de informação. É necessário que o leitor (a) busque a informação veiculada em outras fontes.

O quarto passo seria identificar o autor (a) da postagem e suas referências. É complicado falar em juízo de valor com base na idoneidade de um terceiro, mas é sempre melhor analisar o currículo do transmissor (a) da informação antes de dar credibilidade à matéria veiculada.

E, por fim, é fundamental que o leitor ou leitora se atente à manchete, principalmente se o título da notícia estiver em desacordo com o corpo do texto veiculado.

Em meados de 2017, a Associação dos Especialistas em Políticas Públicas do Estado de São Paulo divulgou um estudo realizado para mapear os maiores *sites* de divulgação de notícias falsas relacionadas com o Brasil. Embora a publicação do estudo tenha sido posteriormente suprimida a fim de revisar suas conclusões¹¹¹, a Associação divulgou algumas características comuns nos *sites* propagadores de desinformação, como:

(I) foram registrados com domínios como “.com” ou “.org”, o que dificulta a identificação de seus responsáveis em comparação aos domínios registrados no Brasil;

(II) não possuem qualquer página que identifique seus administradores, corpo editorial ou jornalistas;

(III) as “notícias” não são assinadas;

(IV) as “notícias” são repletas de opiniões e discursos de ódio;

¹¹¹ <<https://www.facebook.com/aeppsp/posts/988109141333391>>. Acessado em 13/ago/2020.

(V) intensa publicação de novas “notícias” em poucos minutos ou horas;

(VI) possuem nomes parecidos com os de outros *sites* jornalísticos ou *blogs* autorais já bastante conhecidos pelo público;

(VII) seus *layouts* deliberadamente poluídos e confusos fazem com que se assemelhem a grandes *sites* de notícias, o que lhes confere credibilidade diante de usuários (as) mais leigos;

(VIII) são repletos de propagandas, o que significa que a cada nova visualização, o dono (a) do *site* é remunerado (a).

No que diz respeito à análise das consequências jurídicas da desinformação, a primeira iniciativa brasileira no combate à veiculação e disseminação de desinformação encontra-se na Lei de Imprensa¹¹², declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como não recepcionada pela Constituição Federal de 1988¹¹³. O artigo 16 prega a criminalização da seguinte conduta, *in verbis*:

“[...] publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem: I – perturbação da ordem pública ou alarma social; II – desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica; III – prejuízo ao crédito da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município; IV – sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro. Pena: De 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção, quando se tratar do autor do escrito ou transmissão incriminada, e multa de 5 (cinco) a 10 (dez) salários-mínimos da região.”

¹¹² Lei n.º 5.250, de 09/02/1967

¹¹³ ADPF 130-7/DF

Em tempos mais recentes, o “Marco Civil da Internet”¹¹⁴ estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil. O texto normativo defende que o uso da *internet* é permeado por inúmeros princípios, notadamente o da preservação e garantia da neutralidade da rede e da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, apostos nos artigos 3º e 4º da referida norma. Ultrapassando a questão principiológica que rege a aplicação da norma, vale observar o regramento instituído pelo art. 19:

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.

¹¹⁴ Lei nº 12.965/2014

Apesar da constitucionalidade do dispositivo mencionado ser questionável, é de suma importância a sua menção para análise teleológica e temporal do tema.

Ademais, do ponto de vista do Direito Eleitoral, merecem destaques as iniciativas levadas a cabo pelas leis que efetivaram minirreformas em 2015¹¹⁵ e em 2017¹¹⁶, modificando a Lei Eleitoral (Lei nº 9.504/97).

Em 2015, a Lei excluiu da definição de propaganda eleitoral a menção à candidatura de determinada pessoa, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos (as), homenageando a livre manifestação de pensamento e a liberdade de expressão.

Em meados de 2017, a Lei modificou o art. 57-B da Lei Eleitoral, estipulando que a propaganda eleitoral pode ser veiculada por meio de *blogs*, redes sociais, *sites* de mensagens instantâneas e aplicativos de *internet* assemelhados, cujo conteúdo seja editado por candidatos (as), partidos, coligações e qualquer pessoa natural — sendo-lhes vedada a contratação de impulsionamento.

Conquanto a Lei Eleitoral, desde a sua edição original, tenha previsto o direito de resposta ao candidato (a) ofendido por conceito, imagem ou afirmação sabidamente inverídica, apenas em meados de 2009 a norma passou a contemplar a suspensão do acesso ao conteúdo eleitoralmente ilícito veiculado na *internet*. Nesse aspecto, a reforma de 2017 alterou, de maneira extremamente dúbia, o artigo 57-I da Lei Eleitoral:

Art. 57-I. A requerimento de candidato, partido ou coligação, observado o rito previsto no art. 96 desta Lei, a Justiça Eleitoral poderá determinar, no âmbito e nos limites técnicos de cada aplicação de Internet, a suspensão do acesso a todo conteúdo veiculado que deixar de cumprir as disposições desta Lei, devendo o número de horas de suspensão

¹¹⁵ Lei 13.165/2015

¹¹⁶ Leis 13.487/2017 e 13488/2017

ser definida proporcionalmente à gravidade da infração cometida em cada caso, observado o limite máximo de vinte e quatro horas.

Apesar do que está escrito no transcrito artigo, parece bastante evidente que o conteúdo eleitoralmente ilícito não poderia ser veiculado, não sendo ele passível de voltar ao ar uma vez encerrado o prazo de suspensão. Assim, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tendo tido a possibilidade de estipular norte interpretativo à norma mencionada, não o fez.

É importante mencionar, adicionalmente, a relevância da reforma de 2013 que criminalizou a contratação de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na *internet* com o intuito de ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato (a), partido ou coligação¹¹⁷. Infelizmente, porém, a norma até hoje não englobou as hipóteses em que grupo de pessoas é contratado para disseminar informações falsas, sendo certa que o TSE poderá vir a disciplinar a questão, ainda que fora do viés criminal, já que a matéria encontra-se submetida ao princípio da reserva legal.

Isto posto há regulamentação da disseminação de desinformação, mesmo que ainda não seja a mais adequada a enfrentar o que ocorre nos tempos atuais, no ano de 2021.

Ademais, não há dúvida sobre a possibilidade de responsabilização civil na esfera patrimonial daquele que disseminar informações falsas que acabem por afetar a esfera jurídica de direitos personalíssimos de alguém. Não obstante, na esfera criminal ainda permanece incertezas.

No ano de 2017, o Senador Ciro Nogueira (PP/PI) apresentou projeto para acrescentar ao Código Penal o artigo 287-A, com a seguinte proposta de redação:

Divulgação de notícia falsa.

¹¹⁷ §1.º, art. 57-H, da Lei Eleitoral.

Art. 287-A - Divulgar notícia que sabe ser falsa e que possa distorcer, alterar ou corromper a verdade sobre informações relacionadas à saúde, à segurança pública, à economia nacional, ao processo eleitoral ou que afetem interesse público relevante. Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Se o agente pratica a conduta prevista no caput valendo-se da Internet ou de outro meio que facilite a divulgação da notícia falsa: Pena – reclusão, de um a três anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave. § 2º A pena aumenta-se de um a dois terços, se o agente divulga a notícia falsa visando a obtenção de vantagem para si ou para outrem.¹¹⁸

Na justificativa do referido projeto, o Senador diz que certas situações, que não configuram diretamente um crime contra a honra, não são contempladas com previsão na Lei Penal, sendo necessário, então, criminalizar a conduta de divulgação de notícia falsa em que a vítima é a sociedade como um todo, agravando-se a pena justamente nas hipóteses em que a divulgação é feita via *internet* — pela potencialidade lesiva — e quando o agente visa à obtenção de vantagem.

O cerne da problemática cinge-se, contudo, na dificuldade de identificar os autores (as) das notícias falsas — anonimato — e na possibilidade de responsabilização na esfera penal do sujeito/instituição.

Sobre a criminalização da conduta, alguns pontos merecem destaque: O primeiro, e mais relevante, é a dificuldade de diferenciação entre uma notícia falsa com o intuito jocoso e uma desinformação com o intuito de prejudicar a formação da opinião do leitor (a). Esse limbo conceitual é extremamente complexo e o legislador (a) deve ter muito cuidado ao tentar determiná-lo no texto normativo.

O segundo ponto está relacionado ao direito violado pela conduta. Uma conduta para ser caracterizada com a pena — uma vez que o Direito Penal deve

¹¹⁸ Projeto de Lei do Senado n.º 473, de 2017;

ser o último *ratio* — deve afligir em demasia o direito de outrem. Contudo, que direito seria esse? Um direito coletivo, difuso e abstrato?

CONCLUSÃO

O advento da sociedade da informação ocasionou uma severa transformação na forma de como os indivíduos em sociedade se relacionam. A informação passou a ganhar protagonismo dentro do tecido social, pois surgiu a capacidade de ser dotada de valor monetário: a informação e o conhecimento passaram a gerar lucro. Esse novo arranjo social desenvolveu-se em conjunto com a própria evolução das ferramentas ligadas à tecnologia da informação; cada nova possibilidade de aplicação tecnológica que surgia criava perfeitas condições para uma maior valoração da informação.

Ao longo deste trabalho buscou-se entender melhor o uso das redes sociais em campanhas eleitorais a partir de um levantamento bibliográfico e da análise de alguns estudos e trabalhos existentes sobre o tema, especialmente no Brasil, mas também com algumas referências internacionais. Com isso, foram observadas também as principais características do uso das redes em campanhas brasileiras, o que permitiu compreender como tal utilização vem acontecendo.

Conjuntamente à possibilidade de geração de conteúdo nas redes sociais aliada à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, surgiu a possibilidade de gerar informação falsa ou notícias falsas, resultando no conceito de “*fake news*” — isto é, notícias mentirosas e que possuem a finalidade de gerar desinformação com um objetivo específico.

Desde a primeira eleição brasileira com participação expressiva das redes por cidadãos e pela esfera política, em 2010, algumas estratégias eleitorais já eram utilizadas, como iniciativas que propunham interação, propaganda negativa e até mesmo o compartilhamento de notícias falsas — que atualmente é um tema em voga por todo o mundo, mas já eram comuns em solo brasileiro.

Durante o presente estudo pode-se notar que, ao contrário do observado inicialmente, as redes sociais não trazem apenas benefícios para a democracia, uma vez que o aumento acelerado e irrefreável do seu uso cria novos desafios para o processo democrático, como a disseminação de notícias falsas em

proporções alarmantes e a manipulação da opinião pública por meio da difusão deste tipo de conteúdo.

O mundo foi contagiado pela desinformação, o que pode manipular a sociedade na hora da tomada de decisão. Evidentemente que as novas tecnologias e infinitas fontes de informação podem acarretar em uma confusão mental do cidadão qualificado pelo excesso de informação não transparente.

As inúmeras plataformas digitais disponíveis são utilizadas por bilhões de usuários e usuárias diariamente que apresentam perfis completamente distintos, como no caso de pessoas semianalfabetas e empresas com listagem no mercado financeiro. É uma verdadeira retirada de barreiras.

Além disso, o crescimento dos discursos de ódio, que foi intensificado pelo contexto proporcionado pelas redes de polarização de ideias, da sensação de anonimato e da aproximação entre pessoas com pensamentos parecidos, também surge como grande preocupação e ameaça para a sociedade, não só do ponto de vista político, mas também do ponto de vista social.

Diante desse contraste cultural e destas facilidades tecnológicas, qualquer pessoa pode replicar uma informação em segundos e acabar por prejudicar ou abalar um ecossistema social ou político em curto espaço de tempo.

Para um primeiro momento de pesquisa, contudo, mesmo com todas as limitações de tempo, espaço e recursos, o trabalho foi essencial para reunir e elucidar alguns pontos importantes sobre esse complexo tema. Por meio do levantamento de bibliografias especializadas sobre o assunto, acredita-se que foi possível compreender como tem se dado a utilização das redes sociais nos pleitos eleitorais recentes. Além disso, foi possível observar melhor o contexto em que a sociedade brasileira está inserida e quais fatores que contribuíram para o aumento nesse uso, além das características mais específicas do uso desse tipo de estratégia que hoje é parte fundamental para comunicação política e eleitoral.

Fora fundamental também a correlação da utilização das redes sociais e os pilares garantidores da liberdade constitucional pátria materializados através da garantia à liberdade de expressão e da vedação ao anonimato, de forma que foi

possível equilibrar e compreender a sistemática da aplicação do sistema normativo brasileiro nos casos analisados.

Assim, diante da compreensão do tema proposto, vale refletir a amplitude e as consequências possíveis que podem decorrer da interação dos cidadãos com os candidatos (as) e as implicações dessas interações na estabilidade da democracia brasileira. Por óbvio que tais situações devem ser encaradas com seriedade pelo Poder Legislativo e pelas autoridades aplicadoras da lei a fim de efetivarem todas as medidas cabíveis que inibam e punam aqueles (as) que tiverem interesses obtusos na divulgação de informações que impactem diretamente a vida em sociedade e, conseqüentemente, a harmonia da democracia.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 . ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. **Social media and fake news in the 2016 election**. Journal of Economic Perspectives, vol 31(2).

BARBOSA, Marco Antônio. **Pós-modernidade: a identidade – real ou virtual?** Revista Direitos Culturais, Santo Ângelo – RS. V.5, 2010

BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**.

_____, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, jan. 2015.

BEZERRA, Arthur Coelho; WALTZ. Igor. **Privacidade, neutralidade e inimputabilidade da internet no Brasil: avanços e deficiências no projeto do Marco Civil**. Revista Eptic Online Vol.16 n.2. 2014.

BÉNOIT, Francis Paul . **Les conditions d' existence des libertes**. Paris: La documentation française, 1985.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. Revista Sequencia n. 57. São Paulo, 2008.

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

_____, Norberto. **A era dos direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992

_____, Norberto. **Democracia e segredo**. In: Bovero, Michelangelo (Org.) Teoria Geral da Política - A Filosofia Política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus. 1998.

BONAVIDES, Paulo. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 10ª ed.

_____, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renova, 2003.

CICERO, Marcus Tullius, **De re publica. Lipsiae**: Teubner, 1915, v.3

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral: eleições**. Curitiba: Juruá, 2016

COSTA, Maria Cristina Castilho; BLANCO, Patrícia, organização. **Liberdade de expressão e seus limites**. São Paulo: ECA-USP, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DÓRIA. Sampaio. **Direito Constitucional: comentários à Constituição de 1946**, v. 3, n. 602 apud SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DORNELLES, João Ricardo W. **O que são Direitos Humanos?**. São Paulo: Brasiliense, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____, Ronald. A virtude soberana – a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. 2001**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 27. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 29/jun/2020

_____, Edilsom Pereira. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2.ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2000.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed, 1998.

_____, Konrad. **A força normativa da Constituição**; trad. Gilmar Ferreira Mendes. POрто Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001

MACHADO, Jónatas. E. M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MAGALHAES, Roberto Barcellos de - **Responsabilidade penal e civil por delitos de imprensa**.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional: curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

MARMELSTEIN, George, **Curso de Direitos Fundamentais**, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **A hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília, Editora Brasília Jurídica, 2000.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTESQUIEU, Charles. **O espírito das leis**. Tradução Luiz Fernando de Abreu Rodrigues, São Paulo: Juruá, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. **Direito de informação – saúde do consumidor**. In: JUNIOR, Nelson. Soluções Práticas de Direito. v. I. Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Participação política**. In: Giovanni, Geraldo di; Nogueira, Marco Aurélio (Org.). **Dicionário de Políticas Públicas**. 2v. São Paulo: Fundap/ Imprensa Oficial. 2013.

OLIVEIRA JÚNIOR, Claudomiro Batista de. **Liberdade de expressão: amplitude, limites e proteção constitucional no Direito brasileiro**. 2009. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

OSÓRIO, Aline. **O princípio da liberdade de expressão no Direito Eleitoral in: Tratado de Direito Eleitoral**, 2019, ed. Fórum, São Paulo.

PIMENTA BUENO, José Antônio. **Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império**, Rio de Janeiro, Ministério da Justiça/ Serviço de Documentação, 1958. p. 385 apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

RAIS, Diogo. **Fake news: a conexão entre a desinformação e o Direito**. Coord. Diogo Rais, ed. Thomson Reuters Brasil, 2020.

RHEINGOLD, Howard. **La comunidad virtual: Una sociedad sin fronteras.** Gedisa Editorial. Colección Limites de La Ciência. Barcelona

ROIG, Francisco Javier **Ansuátegui. Orígenes doctrinales de la libertad de expresión.** Madrid: Universidad Carlos III, 1994.

SANCHIS, Luís Prieto. **Neoconstitucionalismo y ponderación judicial.** In: **Carbonell, Miguel. Neoconstitucionalismo(s).** Madri: Trotta, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007.

_____, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado:** algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: Ingo Wolfgang Sarlet (Org.). **A Constituição concretizada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.

_____, Daniel. GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 27. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

_____, José Afonso. **Aplicabilidade da norma constitucional.** 4ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUBIRATS, Joan. **Otra sociedad, ¿otra política? De “no nos representan” a la democracia de lo común.** Barcelona: Icaria Editorial. 2011. Tradução livre.

TARTUCE, Flávio, **Manual de Direito Civil**, vol. Único, 8ªed., São Paulo, Método, 2018.

TOMAZETTE, Marlon, **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**, v. 1, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2017.

VERDROSS, Alfred. **Grundlinien der antiken Rechts-und Staatsphilosophie**. 2. Aufl. Wien: Springer, 1948.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2007.