

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

**O DIREITO ELEITORAL EM TEMPOS DE *FAKE NEWS*: O QUE É
ISTO, UM FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO?**

***THE ELECTORAL LAW IN FAKE NEWS TIMES: WHAT IS THIS, A
WISELY INVESTIGATING FACT?***

JULIANA RODRIGUES FREITAS

Doutora em Direito (2010 - UFPA/ Università di Pisa - Itália). Mestre em Direitos Humanos (2003 - UFPA). Pós-Graduada em Direito do Estado (2006 - Universidade Carlos III de Madri - Espanha). Professora da Graduação e Mestrado em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA. Advogada. Presidente da Comissão da Mulher Advogada OAB/Pa.

ANDERSON ALARCON

Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Especialista (pós-graduado) em Direito Público. Experto en Derecho Electoral, pela Universidad Nacional Autónoma do México (UNAM). Membro Fundador e da Coordenadoria de Relações Institucionais da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Procurador-Geral da União dos Vereadores do Brasil (UVB). Professor. Advogado, sócio do escritório "Barcelos & Alarcon Advogados Associados" (Brasília/DF).

GUILHERME BARCELOS

Mestre em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS/RS). Especialista (Pós-Graduado) em Direito Constitucional e em Direito Eleitoral. Graduado em Direito pela Universidade da Região da Campanha (URCAMP/RS). Membro Fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Membro do Grupo de

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Pesquisa “Observatório Eleitoral” da Escola Superior de Direito Eleitoral da UERJ (ESDEL-UERJ/RJ). Parecerista da Revista “Ballot” da Escola Superior de Direito Eleitoral da UERJ (ESDEL-UERJ/RJ). Advogado, sócio do escritório “Barcelos & Alarcon Advogados Associados” (Brasília/DF).

RESUMO

O artigo destina-se a perquirir o significado e a disciplina legal de uma expressão já recorrente no universo do Direito Eleitoral, especialmente no que tange a propaganda eleitoral, qual seja o fato sabidamente inverídico.

PALAVRAS-CHAVE: Eleições; Propaganda Eleitoral; Fato Sabidamente Inverídico; Direito de Resposta; Crime Eleitoral; *Fake News*.

ABSTRACT

The article aims to investigate the meaning and legal discipline of an expression that is already recurring in the universe of electoral law, especially with regard to electoral propaganda, which is the untrue fact.

KEYWORDS: Elections; Electoral Propaganda; Untrue Fact; Right of Reply; Electoral Crime; Fake News.

INTRODUÇÃO

O artigo destina-se a perquirir o significado e a disciplina legal de um instituto já recorrente no universo do Direito Eleitoral, especialmente no que tange a propaganda eleitoral, qual seja o *fato sabidamente inverídico*.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Sabidamente inverídico é um fato notoriamente mentiroso. Como afirma o professor de Harvard Robert Darnton, as notícias falsas são relatadas pelo menos desde a Idade Antiga (século VI, especificamente). Em tempos de relativismo crescente e de verdade fluída (ou *pós-verdade*), contudo, verificar este fato não é tarefa das mais simples. Assim sendo, o texto procurará perquirir como a doutrina eleitoralista majoritária tem enfrentado o tema, mas, mais do que isso, como a jurisprudência assim o tem enfrentado. De mais a mais, o texto destinará espaço importante à abordagem crítica (*descritiva*, mas também *prescritiva*) de um fenômeno conhecido de todos nós, sobretudo nestes tempos hodiernos, qual seja o fenômeno das chamadas *Fake News*.

O tema é a atual e controverso e, portanto, demasiado relevante. E basta, para tanto, verificar as recentes manifestações de vários Ministros do TSE, no sentido de externar preocupações diversas acerca do controle das chamadas *fake news* no processo eleitoral que se avizinha (2018). A análise ora proposta se encontra justificada, pois bem.

Para tanto, o artigo será dividido em quatro capítulos. No primeiro, será exposto o conceito doutrinário do que seria um fato sabidamente inverídico no âmbito da propaganda eleitoral; no segundo, será perquirida a disciplina legal deste mesmo conceito; no terceiro, será demonstrado como a jurisprudência tem enfrentado este tema, com enfoque principal na cadeia decisória do Tribunal Superior Eleitoral; e no quarto capítulo será apreciada questão candente nos debates atuais, qual seja a realidade envolta às chamadas *fake news*.

2 O QUE É ISTO, UM FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO?

Não há texto sem contexto. Contextualizemos, então, a nossa fala, desde já. Com efeito, antes de qualquer coisa, é de bom alvitre mencionar que quando estivermos falando em *atos sabidamente inverídicos* estaremos tratando de um

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

fenômeno que surge na propaganda eleitoral ou em notícias envoltas a candidatos, partidos e coligações, e, portanto, vinculado aos processos eleitorais, e também de um mesmo instituto (fato típico) que encontra previsão na legislação cível-eleitoral, bem assim na legislação penal eleitoral. O contexto é jurídico-doutrinário, por conseguinte, ao passo que, com isso, nos afastamos aqui de eventuais abordagens *sociológicas*, não raramente abstratas, *políticas* e até mesmo de abordagens *quantitativo-estatísticas*¹. Dito isso, sigamos.

O título do capítulo em voga não poderia ter sido mais claro: afinal, *o que é um fato sabidamente inverídico?* Este instituto transita, pois, entre a verdade e a mentira na propaganda eleitoral *lato sensu* e em notícias publicadas nos diversos meios de comunicação social no ambiente da disputa político-eleitoral.

Sabidamente inverídico é um fato notoriamente mentiroso, despido de controvérsias acerca da sua “não veracidade”. Em tempos de relativismo crescente e de verdade fluída (ou *pós-verdade*²), contudo, verificar este qualitativo (*o sabidamente inverídico*) não é tarefa das mais simples.

Robert Darnton, que é professor emérito da Universidade de Harvard, conta, em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, que as notícias falsas (ou a veiculação de fatos sabidamente inverídicos) são relatadas pelo menos desde a Idade Antiga, no século VI, especificamente. Procópio foi um historiador bizantino do século 6 famoso por escrever a história do império de Justiniano. Mas “ele também escreveu um texto secreto, chamado ‘Anekdotá’, e ali espalhou ‘fake news’, arruinando completamente a reputação do imperador Justiniano e de outros”³.

¹ A esse respeito, ver: PÁDUA, Luciano. **Fake news tiveram impacto limitado nas eleições americanas**. Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/fake-news-tiveram-impacto-limitado-nas-eleicoes-americanas-08012018>. Acesso em 11 jan. 2018.

² Esta palavra foi eleita a palavra do ano de 2016 pelo Dicionário Oxford. Segundo o dicionário, *pós-verdade* é “um adjetivo que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos têm menos influência em molda a opinião pública do que apelos à emoção e crenças pessoais”.

³ DARNTON, Robert. **Notícias falsas existem desde o século 6, afirma historiador Robert Darnton**. Entrevista: Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml>. Acesso em 11 jan. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Segundo Darnton, o principal difusor de fatos sabidamente inverídicos foi Pietro Arentino (1492-1556), jornalista e aventureiro do século XVI. Em 1522, quando sua carreira começou, ele escrevia poemas curtos, sonetos, e os grudava na estátua de um personagem chamado Pasquino, perto da Piazza Navona, em Roma. Ele difamava a cada dia um dos cardeais candidatos ao papado. E os poemas eram hilários. Ele caçoava de um que era muito tímido dizendo que era o filho da mãe, dizia que outros tinham amantes, etc⁴. Esses poemas, de acordo com Darnton, ficaram conhecidos como “pasquinadas”. Eram *fake news* em forma de poesia atacando figuras públicas, (que) fizeram grande sucesso, e Arentino as usou para chantagear pessoas, papas, figuras do império romano, etc., que lhe pagavam para que ele não publicasse essa espécie de “tuíte” ancestral⁵.

Já na Londres de 1770 os chamados “homem-parágrafo” recolhiam fofocas, as redigiam em um único parágrafo em pedacinhos de papel e vendiam para impressores/editores, que as imprimiam em forma de pequenas reportagens muitas vezes difamatórias⁶. Segundo Darnton, “essas histórias eram muito mais escandalosas do que as de hoje”⁷. E essa “tática” de disseminação de fatos (não raramente inverídicos) atuava também em Paris “às vésperas da Revolução Francesa”⁸.

⁴ DARNTON, Robert. **Notícias falsas existem desde o século 6, afirma historiador Robert Darnton.** Entrevista: Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml>. Acesso em 11 jan. 2018.

⁵ DARNTON, Robert. **Notícias falsas existem desde o século 6, afirma historiador Robert Darnton.** Entrevista: Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml>. Acesso em 11 jan. 2018.

⁶ DARNTON, Robert. **Notícias falsas existem desde o século 6, afirma historiador Robert Darnton.** Entrevista: Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml>. Acesso em 11 jan. 2018.

⁷ DARNTON, Robert. **Notícias falsas existem desde o século 6, afirma historiador Robert Darnton.** Entrevista: Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml>. Acesso em 11 jan. 2018.

⁸ DARNTON, Robert. **Notícias falsas existem desde o século 6, afirma historiador Robert Darnton.** Entrevista: Folha de São Paulo. Disponível em:

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

No Brasil, como frisa Luis Felipe Salomão em artigo de opinião publicado em periódico de circulação nacional, “houve o caso do brigadeiro Eduardo Gomes, da UDN, representando a elite daquele tempo, enfrentando Getúlio, do PTB, o ‘pai dos pobres’⁹. Em discurso, Eduardo Gomes disse que não precisava dos “votos dessa malta” para se eleger presidente. Ele queria se referir aos companheiros mais próximos de Getúlio. No dicionário, malta é sinônimo de bando ou grupo de pessoas de condição inferior. Acontece que malta também é sinônimo da comida que trabalhadores rurais levam em marmitas para se alimentar na roça. Espertamente, os getulistas aproveitaram-se disso e passaram a espalhar que Eduardo Gomes “é bonito e é solteiro, mas não quer voto de marmiteiro”. No caso, imputava-se falsamente ao Brigadeiro o preconceito contra os pobres trabalhadores que comiam na marmita. Deu resultado: o brigadeiro naufragou, e Getúlio venceu a eleição¹⁰.

Percebe-se, desde logo, que o tema não é nada novo, inclusive no que se refere aos processos eleitorais do país. Os chamados *atos sabidamente inverídicos* acompanham o espaço público, em geral, e as eleições, em específico, desde sempre, pode-se dizer. E a doutrina eleitoralista majoritária converge em sua conceituação.

Com efeito, para Rodrigo López Zílio, a mensagem, qualificada de sabidamente inverídica, é aquela que contém “inverdade flagrante que não apresente controvérsias”¹¹. Assim, para que reste verificado este qualitativo (*sabidamente*

<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml>. Acesso em 11 jan. 2018.

⁹ SALOMÃO, Luis Felipe. **Notícias falsas e eleições: interesses estratégicos estão vinculados às possibilidades, tecnologicamente facilitadas, de ‘tornar comum’ o conteúdo veiculado.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/noticias-falsas-eleicoes-22267403>. Acesso em 11 jan. 2018.

¹⁰ SALOMÃO, Luis Felipe. **Notícias falsas e eleições: interesses estratégicos estão vinculados às possibilidades, tecnologicamente facilitadas, de ‘tornar comum’ o conteúdo veiculado.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/noticias-falsas-eleicoes-22267403>. Acesso em 11 jan. 2018.

¹¹ ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, ações eleitorais, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas).** 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 370.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

inverídico), segundo o eleitoralista gaúcho “não basta apenas veicular afirmação de caráter inverídico”¹².

O *plus* verificado no adjetivo *sabidamente* pressupõe um caráter notório, incontroverso, acerca da inverdade veiculada e, mais do que isso, um componente subjetivo por parte daquele que faz a referida veiculação, qual seja o pleno conhecimento acerca da mentira disseminada, isto é, a disseminação de um fato *que se sabe* inverídico¹³.

Já para José Jairo Gomes, tratando especificamente da questão à luz do contexto político-eleitoral, dentre os princípios que regem a propaganda destacam-se os da *informação* e *veracidade*¹⁴. Pelo primeiro, segundo o autor, é direito dos eleitores receber todas as informações sobre os participantes do certame, sejam elas positivas ou negativas. Só assim poderão exercer o sufrágio com consciência e responsabilidade. Quanto ao segundo, os fatos e informações veiculados devem apresentar similitude com a verdade factual ou histórica¹⁵. É justamente nesse contexto que surgem os chamados *fatos sabidamente inverídicos*, que representam, sem mais, verdadeira afronta ao direito dos eleitores de obterem informações verdadeiras sobre o processo eleitoral *lato sensu*.

A propaganda eleitoral, segundo Gomes, tem o sentido de proporcionar aos candidatos oportunidade de expor suas imagens, ideias e seus projetos, de sorte a convencer os eleitores de que são a melhor opção e captar-lhes o voto. Está claro, assim sendo, “que não deve ser desvirtuada, tornando-se palco de contendas pessoais, agressões morais ou de difusão de mentiras, fraudes e outras imposturas”¹⁶.

O *fato sabidamente inverídico*, dessa maneira, para o jurista mineiro seria aquela afirmação formulada em contexto político-eleitoral que seja “sabidamente

¹² ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, ações eleitorais, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas)**. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 370.

¹³ A esse respeito, ver: NEISSER, Fernando. **Crime e Mentira na Política**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 253 ss.

¹⁴ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 411.

¹⁵ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 411.

¹⁶ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 411.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa – Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa – Portugal)

inverídica”¹⁷, isto é, que a inverdade veiculada abarque incontrovérsia quanto à sua caracterização. De toda e qualquer maneira, Jairo Gomes faz um importante alerta segundo o qual “em ambiente democrático, os contrastes aflorarão no debate político-ideológico, sobretudo por ocasião da campanha política”¹⁸, ao passo que a crítica, ainda que contundente, “faz parte do discurso político, traduzindo a dialética própria do regime democrático, assentado que é no enfrentamento de ideias”¹⁹. Daí que se deve ter muita parcimônia ao enfrentar-se este tema no âmbito eleitoral, até mesmo para não engessar (ou mesmo cercear) a propaganda eleitoral, que é um direito dos candidatos, partidos e coligações, mas, principalmente, do eleitorado.

Por sua vez, para Frederico Alvim, o *fato sabidamente inverídico* no contexto político-eleitoreiro é aquele fato, veiculado em propaganda eleitoral em sentido amplo ou em quaisquer dos meios de comunicação social, “que contém inverdade flagrante que não apresente controvérsia”²⁰.

Percebe-se, dessa forma, que a doutrina realmente converge na conceituação do que seria um *fato sabidamente inverídico* veiculado no contexto eleitoral – seja na propaganda eleitoral propriamente dita, seja nos diversos órgãos de comunicação social (jornais impressos ou internet, p. ex.).

Sabidamente inverídico, dessa maneira, é um fato notoriamente mentiroso, aquele que não admite controvérsias acerca da sua veracidade, cuja veiculação, diga-se de passagem, foi realizada por aquele sujeito sabedor da dita inverdade.

De toda e qualquer maneira, é importante frisar que não há como definir aprioristicamente se um determinado fato é ou não é sabidamente inverídico. É a faticidade de cada caso, no final das contas, que irá determinar se há ou não a indigitada veiculação de fatos sabidamente inverídicos pelos atores eleitorais ou por quaisquer dos meios de comunicação social disponíveis à comunidade política.

¹⁷ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 412.

¹⁸ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 413.

¹⁹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 413.

²⁰ ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 345.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

3 DO FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO NA LEGISLAÇÃO ELEITORAL BRASILEIRA

Uma vez conceituado o que seriam os tais *atos sabidamente inverídicos* no contexto das campanhas eleitorais, é importante perquirir qual o tratamento que a legislação eleitoral posta atribui(u) à respectiva temática.

A expressão “fato sabidamente inverídico” ou “conceito, imagem ou afirmação sabidamente inverídica” aparece na legislação eleitoral *lato sensu* em duas oportunidades, ao menos. A primeira, é como causa de pedir do chamado *direito de resposta*, tal e qual o artigo 58 da Lei n° 9504/97 (Lei Geral das Eleições). E a segunda é no artigo 323 do Código Eleitoral brasileiro, a partir de um *crime eleitoral* devidamente tipificado no ordenamento jurídico nacional. Começemos pela primeira.

Segundo o artigo 58 da Lei n°. 9504/97 “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.

Trata-se, aqui, do chamado direito de resposta, uma ação eleitoral que visa reparar, mediante resposta no mesmo veículo de comunicação, imagem de candidatos, partidos ou coligações atacadas por outrem em razão da veiculação de eventual conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou, ressalte-se, sabidamente inverídica.

A esse respeito, percebe-se que a veiculação de fatos sabidamente inverídicos é causa de pedir da ação de direito de resposta, cabendo, assim, aos interessados-atingidos (candidatos, partidos ou coligações) objetivar, perante a Justiça Eleitoral, a devida reparação, que se dará, pois, através da veiculação de resposta no mesmo veículo de comunicação no qual o ataque fora formulado (p. ex.

²¹ BRASIL. **Lei Federal n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm. Acesso em 13 jan. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

propaganda eleitoral no horário eleitoral gratuito – rádio e televisão, na imprensa escrita, na internet, etc.).

Tutela-se aqui a chamada “honra eleitoral” dos envolvidos no processo eleitoral, ao passo que o direito de resposta nada mais é do que um instrumento tendente a garantir a “legítima defesa da honra eleitoral”, para citar expressão de Velloso e Agra²². Esta é a tutela direta ou imediata. A tutela indireta ou mediata nada mais é, diga-se de passagem, do que entregar ao eleitorado um conteúdo propagandístico destinado a informar (algo que é o cerne da própria propaganda eleitoral e a sua razão de existir).

A ação em comento, não obstante se encontre prevista em legislação ordinária (como o é a Lei das Eleições), carrega verdadeiro estofamento constitucional, afinal, o texto constitucional de 1988 prevê, em seu artigo 5º, inciso V, que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”²³.

São legitimados ativos para esta ação os candidatos, partidos e as coligações atingidos, ainda que indiretamente. A legitimidade é concorrente. E são legitimados passivos os mesmos legitimados ativos, mas também os órgãos de comunicação em geral. O rito processual correspondente, assim como as sanções respectivas, se encontra disciplinado nos artigos 58 e seguintes da já citada Lei nº 9504/97 (a Lei Geral das Eleições – LE)²⁴. E as modalidades de direito de resposta se circunscrevem a: propaganda eleitoral no rádio e na televisão (horário eleitoral gratuito), propaganda eleitoral nos órgãos de imprensa escrita, propaganda eleitoral na internet; mas não só, é cabível, pois bem, direito de resposta contra quaisquer dos órgãos de

²² VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 253.

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 jan. 2018.

²⁴ A esse respeito, ver os artigos 58 ss. do referido diploma legal: BRASIL. **Lei Federal n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm. Acesso em 13 jan. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

comunicação social em geral, seja a chamada imprensa tradicional, seja os demais meios de comunicação atualmente vigorantes, como redes sociais, blogs, sites, etc.

Já a segunda oportunidade em que a expressão “fato sabidamente inverídico” ou “conceito, imagem ou afirmação sabidamente inverídica” aparece na legislação eleitoral é a partir do texto constante do artigo 323 do Código Eleitoral, segundo o qual configura crime eleitoral a conduta de “Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”²⁵.

Nesse diapasão, o artigo 243, inciso IX, do Código Eleitoral tem como intolerável a propaganda “que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública”²⁶. E tais condutas, ao final e ao cabo, *dentre as quais se encontra a divulgação de propaganda com conteúdo sabidamente inverídico*, se encontram tipificadas através dos artigos 323 a 326 do mesmo Código Eleitoral²⁷.

4 DA JURISPRUDÊNCIA - O FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO E O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

A jurisdição eleitoral, de maneira geral, enfrenta sistematicamente a temática objeto deste artigo, à qual, eleição a eleição, demanda uma enxurrada de processos eleitorais nos quais se discute a existência ou não de divulgações caluniosas, difamatórias, injuriosas ou mesmo sabidamente inverídicas entre candidatos ou entre estes e os diversos meios de comunicação social, tradicionais ou não. Os processos em comento, por sua vez, consubstanciam-se em direitos de resposta,

²⁵ BRASIL. **Lei Federal nº 4737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral Brasileiro)**. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm. Acesso em 13 jan. 2018.

²⁶ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 411.

²⁷ BRASIL. **Lei Federal nº 4737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral Brasileiro)**. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm. Acesso em 13 jan. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

representações por propaganda eleitoral irregular e também feitos criminais, ainda que em número mais reduzido.

Tratando do direito de resposta, especialmente, é importante afirmar a preocupação recorrente que a Justiça Eleitoral demonstra no sentido de não “engessar” o debate público-eleitoral. Com efeito, o debate entre os candidatos é premissa indispensável ao transcurso de um processo eleitoral genuinamente democrático. Este debate, por seu turno, demanda não só a apresentação de projetos e propostas, mas também a construção de críticas aos respectivos adversários. Dito de outra maneira, a propaganda eleitoral *lato sensu* não se limita apenas e tão somente à chamada propaganda positiva ou propositiva, cristalizando-se também no seu oposto, ou seja, a propaganda negativa, a crítica política, a denúncia de descaminhos praticados pelos respectivos adversários, etc. Daí, pois bem, que é sempre necessário “traçar a distinção entre a mera crítica ao homem público e a ofensa”, como bem adverte Rodrigo Lopez Zílio²⁸.

Com efeito, segundo a doutrina de Zílio, “a crítica – ainda que contundente – faz parte do debate eleitoral, e o direito de resposta somente é cabível quando evidenciado atos que extrapolam o efeito da mera crítica, atingindo a reputação ou a honra de um candidato, partido ou coligação”²⁹. Afirmações e apreciações desairosas, que, na vida privada, poderiam ofender a honra objetiva e subjetiva de pessoas, chegando até mesmo a caracterizar crime, perdem esse matiz quando empregadas no debate político-eleitoral. Assim, não são de estranhar assertivas apimentadas, críticas contundentes, denúncias constrangedoras, cobranças e questionamentos agudos. Tudo isso insere-se na dialética democrática³⁰. As críticas apresentadas na propaganda eleitoral, buscando responsabilizar governantes pela má-condução das

²⁸ ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, ações eleitorais, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas)**. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 370.

²⁹ ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, ações eleitorais, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas)**. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 370.

³⁰ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 412.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

atividades de governo “são inerentes ao debate eleitoral e consubstanciam típico discurso de oposição” (Ac n° 349/2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; Ac. n° 588/2002, rel. Min. Caputo Bastos)³¹.

E é nesse ínterim, por oportuno, que também se circunscreve – e assim deve ser mesmo - a problemática envolta aos chamados “fatos sabidamente inverídicos”. Assim, para o deferimento do direito de resposta e/ou para a procedência de eventual ação penal, “não basta apenas veicular afirmação de caráter inverídico, porquanto a lei exige um *plus* – vedando a afirmação ‘sabidamente’ inverídica”³².

Assim caminha, pois, a jurisprudência historicamente consagrada no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral. A livre manifestação do pensamento, veiculada nos meios de divulgação de informação disponíveis na internet, somente estará passível de limitação nos casos em que houver ofensa a honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos (Recurso Especial Eleitoral n° 204014, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 10/11/2015). O exercício de direito de resposta, em prol da liberdade de expressão, é de ser concedido excepcionalmente. Viabiliza-se apenas quando for possível extrair, da afirmação apontada como sabidamente inverídica, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação, situação não verificada na espécie (Representação n° 143952, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga Neto, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 02/10/2014).

Nesse prisma, o TSE assentou desde há muito que “a mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias. Não é possível transformar o pedido de resposta em processo investigatório com intuito de comprovar a veracidade das versões

³¹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 414.

³² ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, ações eleitorais, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas)**. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 370.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

controversas sustentadas pelas partes” (Representação nº 367516 – Rel. Henrique Neves – j. 26.10.2010)³³.

Na linha de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, o exercício de direito de resposta, em prol da liberdade de expressão, é de ser concedido excepcionalmente. Viabiliza-se apenas quando for possível extrair, da afirmação apontada como sabidamente inverídica, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação. [...] O direito de resposta não se presta a rebater a liberdade de expressão e de opinião que são inerentes à crítica política e ao debate eleitoral. [...]. O fato sabidamente inverídico a que se refere o art. 58 da Lei nº 9.504/97, para fins de concessão de direito de resposta, é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano. [...] (Representação nº 139448, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga Neto, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 02/10/2014).

Dessa maneira, “não caracteriza fato sabidamente inverídico crítica à administração baseada em fatos noticiados pela imprensa. A mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias [...]. Na mesma linha, a Rp 3681-23/DF, rel. Min. Joelson Dias, publicada no mural em 28.10.2010”. (Ac. de 30.9.2014 no Rp nº 126713, rel. Min. Herman Benjamin; no mesmo sentido o Ac de 28.9.2010 na R-Rp 296241, de 28.9.2010, Rel. Min. Henrique Neves).

Conforme várias decisões do TSE, “Para efeito de concessão de direito de resposta, não caracterizam fato sabidamente inverídico a crítica à administração baseada em fatos noticiados pela imprensa. A mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias” (R-Rp 2962-41, de 28.9.2010, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 28.9.2010). Na mesma linha, a Rp 3681-23/DF, rel. Min. Joelson Dias, publicada no mural em 28.10.2010 [...] (Representação nº 126713, Acórdão,

³³ ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, ações eleitorais, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas)**. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 370.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Relator(a) Min. Antonio Herman De Vasconcellos E Benjamin, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 30/09/2014). E mais, no mesmo sentido, a partir do que “[...]. Somente poderá ser outorgado direito de resposta quando for possível extrair, da afirmação apontada como sabidamente inverídica, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação. [...]. Não há falar em direito de resposta quando o fato atacado configurar controvérsia entre propostas de candidatos, restrita à esfera dos debates políticos, próprio do confronto ideológico. [...]” (Representação nº 124115, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga Neto, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 25/09/2014).

Daí, ao final e ao cabo, que o *fato sabidamente inverídico*, a que se referem o artigo 58 da Lei nº 9.504/97 e o artigo 323 do Código Eleitoral, “é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano, a ‘olhos desarmados’. Além disso, deve denotar ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação”. [...]. (Representação nº 121177, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 23/09/2014).

Assim sendo, percebe-se que a jurisprudência eleitoral sedimentada a partir da interpretação do que seria um fato sabidamente inverídico no universo das eleições, especialmente a partir da cadeia decisória historicamente consolidada no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, é no sentido de que a expressão em voga, ao devido reconhecimento, demandará sempre a *veiculação de uma inverdade flagrante, que não apresente controvérsias*; mas, mais do que isso, demandará igualmente que a flagrante inverdade precitada abarque tons de *ofensa pessoal*, seja ao candidato, ao partido ou a coligação.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

5 O FENÔMENO DAS *FAKE NEWS* E A RECENTE ABORDAGEM DA JUSTIÇA ELEITORAL BRASILEIRA: O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E O COMBATE ÀS *FALSAS NOTÍCIAS*

Depois de realizarmos uma abordagem acerca do que seriam os tais fatos sabidamente inverídicos no universo político-eleitoral, de expressar como tal instituto é positivado no direito brasileiro e também de perquirir como a jurisdição eleitoral tem enfrentado este tema nos feitos que lhes são submetidos eleição a eleição, cumpre-nos abordar, finalmente, um tema de extrema relevância, atualidade e pertinência, qual seja a controvérsia envolta às chamadas *fake news*. Esta polêmica, segura e certamente, permeará boa parte dos debates envolvidos ao processo eleitoral que se avizinha.

Com efeito, não é novidade o que aconteceu nas últimas eleições presidenciais norte-americanas, nas quais pipocaram denúncias de interferência russa no resultado do pleito, que teria se dado mediante a manipulação de dados e a disseminação de notícias falsas, sobretudo naqueles estados indecisos. Esta realidade permeou, de igual maneira, as eleições presidenciais da República francesa e as eleições parlamentares no Reino Unido. E não será diferente quanto ao Brasil.

A esse respeito, a abordagem da academia e da imprensa acerca do tema tem sido constante. E uma constatação, no entanto, parece ser unânime: o Brasil não está preparado para lidar com este fenômeno. A verdade é que nenhum país do Mundo está, nem mesmo aqueles que possuem democracias muito mais antigas e robustas, como é o caso dos Estados Unidos da América³⁴. Os fatos falam por si.

Com a popularização de sites, blogs e páginas nas redes sociais que alegam oferecer conteúdo informativo, fica fácil o eleitor cair numa armadilha. O problema das “notícias falsas” não é exclusividade da internet, nem é uma novidade. No entanto, o que mudou foi o alcance e a velocidade que esses assuntos se espalham.

³⁴ Sobre o tema, ver: SALOMÃO, Luis Felipe. **Notícia falsa na internet é desafio para o TSE em 2018**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/noticia-falsa-internet-desafio-tse-2018-salomao>. Acesso em 18 jan. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Levantamento realizado pelo Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação (Gpopai) da Universidade de São Paulo (USP), revela que essa ameaça é bem maior do que se imaginava. Somente nas redes sociais, 12 milhões de pessoas compartilham informações inverídicas, as chamadas *fake news*. O mundo entrou em alerta após o FBI apontar que as eleições para presidente dos Estados Unidos foram intensamente influenciadas por ataques que teriam partido de hackers da Rússia³⁵. De acordo com o estudo da USP, informações inverídicas jogadas na rede mundial de computadores podem chegar a todos os brasileiros que têm acesso à internet. A estrutura de campanha criada por um candidato pode não ser suficiente para desmentir as acusações, o que pode causar uma reviravolta no cenário das eleições³⁶.

2018 é ano de eleições gerais no Brasil – Presidência, Câmara dos Deputados, Senado, Governos estaduais, Assembleias Legislativas. E as instituições estão de olho nesse fenômeno que hoje em dia tomou proporções continentais. Combater e conter a proliferação de notícias falsas na internet *é um grande desafio do Tribunal Superior Eleitoral no próximo ano*. A avaliação é do ministro Luis Felipe Salomão, que assumiu no último mês de outubro uma vaga de membro substituto da corte. Para Salomão, com restrições orçamentárias, redes sociais terão uso ampliado nas Eleições 2018³⁷. Na opinião dele, o TSE terá que examinar a questão com bastante cuidado para não impedir a utilização “proveitosa” que as redes sociais podem gerar para as campanhas, que não poderão ser financiadas por pessoas jurídicas, fato que acarretará limitações orçamentárias. Ao mesmo tempo, Salomão analisou que o tribunal deve estar atento e controlar notícias falsas para que não

³⁵ SOUZA, Renato. **12 milhões de pessoas compartilham informações inverídicas, diz pesquisa**. Correio Braziliense. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/01/02/internas_polbraeco,650860/como-combater-fake-news.shtml. Acesso em 18 jan. 2018.

³⁶ SOUZA, Renato. **12 milhões de pessoas compartilham informações inverídicas, diz pesquisa**. Correio Braziliense. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/01/02/internas_polbraeco,650860/como-combater-fake-news.shtml. Acesso em 18 jan. 2018.

³⁷ SALOMÃO, Luis Felipe. **Notícia falsa na internet é desafio para o TSE em 2018**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/noticia-falsa-internet-desafio-tse-2018-salomao>. Acesso em 18 jan. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

atrapalhem o pleito ou modifiquem de forma desonesta a vontade do eleitor. De acordo com o ministro, o TSE já começou a analisar possibilidades de situações que podem ser criadas por causa desse recente fenômeno mundial. Ele lembrou também que alguns projetos de lei que buscam regular a matéria já estão tramitando no Congresso³⁸⁻³⁹.

No final de 2017 o TSE fez aprovar dez projetos de Resoluções a regularem o processo eleitoral vindouro. Dentre elas, por sua vez, figurou a Resolução disciplinadora da propaganda eleitoral. E nela a preocupação do TSE em coibir as chamadas *fake news* no processo eleitoral de 2018 quedou-se externada, algo que se deu a partir da previsão de remoção de propagandas falsas na internet. Além disso, contudo, medidas outras serão tomadas pela Corte, especialmente a partir de um grupo de trabalho – chamado de “Conselho Consultivo” - já reunido, que tem por missão a confecção de uma Resolução própria apenas e tão somente para tratar do tema das notícias falsas⁴⁰. A ideia é colher subsídios a partir da análise aprofundada de como outros países – principalmente Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha e França – enfrentam a questão. E a previsão é de que várias medidas acabem previstas no texto normativo em gestação, tais como remoção das notícias da internet, buscas e apreensões, bloqueio de bens, etc. A abordagem é dúplice: preventiva e repressiva. Até março de 2018 a Resolução em voga deverá ter o texto pronto e aprovado. Daí que, ao final e ao cabo, tudo isso denota, pois, a insuficiência do atual regimento jurídico-eleitoral de modo a coibir a disseminação das *fake news*. Além da concreta preocupação das instituições para com tal fenômeno, especialmente do TSE.

³⁸ SALOMÃO, Luis Felipe. **Notícia falsa na internet é desafio para o TSE em 2018**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/noticia-falsa-internet-desafio-tse-2018-salomao>. Acesso em 18 jan. 2018.

³⁹ A esse respeito, ver: SOUZA, Renato. **Senado quer leis para combater notícias falsas na internet**. Correio Braziliense. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/12/12/internas_polbraeco,647504/senado-quer-leis-para-combater-fake-news-na-internet.shtml. Acesso em 18 jan. 2018.

⁴⁰ A esse respeito, ver: BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Fake news e regras para a propaganda eleitoral na internet são temas de reunião no TSE**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Janeiro/fake-news-e-regras-para-a-propaganda-eleitoral-na-internet-sao-temas-de-reuniao-no-tse>. Acesso em 18 jan. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa – Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa – Portugal)

Como afirma o professor Diogo Rais, "Fake news é um termo novo, mas é um problema velho. É um problema muito semelhante ao trote e ao boato". Para o professor, "Fake news não é uma mentira, é uma mentira que parece verdade. É uma forma de enganar as pessoas. Acho que o principal elemento que diferencia ela é isso"⁴¹. Mesmo sendo um problema velho, não há como ignorar que ele tem tomado proporções gigantescas nos últimos tempos, a ponto de ter se tornado um verdadeiro "negócio"⁴². Este, no final das contas, pode configurar um primeiro problema nesta abordagem – com pretensão normativa – da Justiça Eleitoral, o da *insuficiência*. Assim, ainda que a iniciativa seja louvável em seus desideratos, pode-se afirmar que a pretensão de controle geral não será suficiente por si só a coibir esta prática, hoje em dia absolutamente disseminada e cada vez mais sofisticada – a disseminação de falsas notícias se tornou um mercado, com profissionais *expert* no tema, que poderíamos intitular de *mercadores da mentira*.

Esta, diga-se de passagem, é a opinião do escritor inglês Misha Glenny, autor de *Mercado Sombrio*⁴³ e *McMáfia*⁴⁴. Os dois livros de Glenny detalham como criminosos especializados se aproveitam da rede de computadores para enganar pessoas comuns. Os métodos usados, como o anonimato e a técnica de apagar rastros, são parecidos com os da produção das fake news, numa guerra cada vez mais cara à democracia, em que a verdade é a primeira a desaparecer⁴⁵. Segundo ele, o Brasil "tem muitos usuários de internet competentes, muitos bons engenheiros de softwares, mas as estruturas governamentais do país são subdesenvolvidas" para

⁴¹ AMORIM, Felipe. **Justiça Eleitoral pode punir quem publicar fake news em redes sociais**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/01/11/justica-eleitoral-pode-punir-quem-publicar-fake-news-em-redes-sociais.htm>. Acesso em 18 jan. 2018.

⁴² Sobre o tema, indicamos a leitura de belíssima matéria jornalística promovida pelo editorial do jornal Correio Braziliense, a saber: BRASIL, Correio Braziliense. **Fake News: Memórias de mercenários**. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.net.br/fakenews/index2.html>. Acesso em 21 jan. 2018.

⁴³ GLENNY, Misha. **Mercado Sombrio: o cibercrime e você**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, 384 p.

⁴⁴ GLENNY, Misha. **McMáfia: Crime sem fronteiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, 464 p.

⁴⁵ BRASIL, Correio Braziliense. **Fake News: Memórias de mercenários**. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.net.br/fakenews/index2.html>. Acesso em 21 jan. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

lidar com este problema⁴⁶. Já para Fábio Malini, a força-tarefa para combater as *fake news* é irrelevante. Para ele, “a cultura das notícias falsas se desenvolve cada vez mais nas redes sociais privadas, como o WhatsApp”, surgindo daí a imensa “dificuldade de apurar crimes disseminados dentro dos grupos”⁴⁷. Assim, como diz Glennly, se a internet mudou o cotidiano das pessoas, “também as deixou reféns a golpes de todos os tipos, a partir de e-mails, aplicativos de mensagens instantâneas e notícias falsas”. E o Brasil, segundo o escritor britânico, não está preparado para lidar com o problema. Para Glennly, “mesmo quando você olha para os Estados Unidos e para o Reino Unido e o estrago que as notícias falsas causaram nestes países, filtros e barreiras sofisticados estão falhando, e esses artifícios não existem no Brasil”⁴⁸. O Brasil não está em uma posição favorável, conclui. Logo, embora necessário este controle, talvez não tenhamos os meios hábeis a efetivá-lo e não estejamos estruturalmente preparados para lidar com o problema.

Já o segundo problema desta abordagem da Justiça Eleitoral é de índole de legalidade, inclusive constitucional (de legalidade constitucional, para utilizar aqui uma expressão de Elías Díaz)⁴⁹. Eis a nossa maior preocupação. Com efeito, a perspectiva normativa para as eleições de 2018 denota a iminente edição de uma Resolução específica por parte do TSE, a qual, segundo o Ministro Luiz Fux, incluirá “medidas de constrição de bens, medidas de restrição de eventual liberdade daqueles que estiverem em flagrante delito, se preparando para cometer esse tipo de estratégia deletéria que, digamos assim, numa linguagem coloquial derreteram algumas

⁴⁶ BRASIL, Correio Braziliense. **Fake News: Memórias de mercenários**. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.net.br/fakenews/index2.html>. Acesso em 21 jan. 2018.

⁴⁷ BRASIL, Correio Braziliense. **Fake News: Memórias de mercenários**. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.net.br/fakenews/index2.html>. Acesso em 21 jan. 2018.

⁴⁸ BRASIL, Correio Braziliense. **Fake News: Memórias de mercenários**. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.net.br/fakenews/index2.html>. Acesso em 21 jan. 2018.

⁴⁹ DÍAZ, Elías. **Estado de derecho y derechos humanos**. Novos estudos jurídicos, Itajaí, ano I, n.1, p.16, jun.1995.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

candidaturas⁵⁰. Ocorre que nenhuma destas possíveis medidas encontra previsão legislativa. E é justamente essa a questão.

A primeira questão, dessa maneira, é de índole constitucional e de separação de poderes: a competência para legislar é do Poder Legislativo. E eventual Resolução nesse sentido, erguida pelo Poder Judiciário (Eleitoral, no caso), representaria em tese uma afronta direta ao princípio republicano, na vertente da separação dos poderes constitucionalmente consagrada (CF, art. 1º). E a segunda questão, derradeira que é, é de legalidade em sentido estrito, valendo trazer aqui a redação constante do artigo 105, caput, da Lei nº 9504/97, segundo a qual “Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos”. A previsão de “construção de bens” ou “restrição da liberdade” equivale, seguramente, ao estabelecimento de sanções. E o estabelecimento destas por via de Resolução nada mais é, pois, do que legislar por via oblíqua. Daí, enfim, a nossa reticência em cancelar eventuais medidas dessa natureza.

Por fim, nunca é demais rememorar a linha tênue entre a restrição da liberdade de expressão e a censura. No caso das *fake news* pensamos que não estaríamos diante de uma censura propriamente dita. Ocorre que isso somente poderia ser sindicável à luz da faticidade, e é por isso que os órgãos de controle deverão ter muita parcimônia, até mesmo para não imporem verdadeiras censuras travestidas de combates a tais intempéries (tais e quais as falsas notícias).

⁵⁰ SOUZA, André de. **Contra ‘fake news’, Fux prevê até mesmo bloqueio de bens e detenção**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/contra-fake-news-fux-preve-ate-mesmo-bloqueio-de-bens-detencao-22206756>. Acesso em 18 jan. 2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

CONCLUSÃO

O artigo destinou-se a perquirir o significado e a disciplina legal de um instituto já recorrente no universo do Direito Eleitoral, especialmente no que tange a propaganda eleitoral, qual seja o fato sabidamente inverídico.

Tal e qual demonstrado no curso do texto, sabidamente inverídico é um fato notoriamente mentiroso, despido de controvérsias acerca da sua “não veracidade”. Percebeu-se, pois, que a doutrina converge na conceituação do que seria um fato sabidamente inverídico veiculado no contexto eleitoral – seja na propaganda eleitoral propriamente dita, seja nos diversos órgãos de comunicação social (jornais impressos ou internet, p. ex.). Sabidamente inverídico, dessa maneira, é um fato notoriamente mentiroso, aquele que não admite controvérsias acerca da sua veracidade, cuja veiculação, diga-se de passagem, foi realizada por aquele sujeito sabedor da dita inverdade.

A expressão “fato sabidamente inverídico” ou “conceito, imagem ou afirmação sabidamente inverídica” aparece na legislação eleitoral *lato sensu* em duas oportunidades, ao menos. A primeira, é como causa de pedir do chamado direito de resposta, tal e qual o artigo 58 da Lei nº 9504/97 (Lei Geral das Eleições). E a segunda é no artigo 323 do Código Eleitoral brasileiro, a partir de um crime eleitoral devidamente tipificado no ordenamento jurídico nacional.

Já jurisprudência eleitoral sedimentada a partir da interpretação do que seria um fato sabidamente inverídico no universo das eleições, especialmente a partir da cadeia decisória historicamente consolidada no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, é no sentido de que a expressão em voga, ao devido reconhecimento, demandará sempre a veiculação de uma inverdade flagrante, que não apresente controvérsias; mas, mais do que isso, demandará igualmente que a flagrante inverdade precitada abarque tons de ofensa pessoal, seja ao candidato, ao partido ou a coligação.

De mais a mais, no que tange a recente abordagem da Justiça Eleitoral acerca do fenômenos das chamadas *fake news*, o artigo avançou em seu último capítulo e

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

indicou dois problemas na mesma, o primeiro de suficiência, e o segundo de legalidade. Especialmente quanto ao segundo, de índole de legalidade, inclusive constitucional, pôde-se demonstrar que a perspectiva normativa para as eleições de 2018 denota a iminente edição de uma Resolução específica por parte do TSE, a qual incluirá “medidas de constrição de bens, medidas de restrição de eventual liberdade daqueles que estiverem em flagrante delito, se preparando para cometer esse tipo de estratégia deletéria que, digamos assim, numa linguagem coloquial derreteram algumas candidaturas”. Ocorre que nenhuma destas possíveis medidas encontra previsão legislativa. Assim, o primeiro problema de legalidade desta pretensão normativa é de índole constitucional e de separação de poderes: a competência para legislar é do Poder Legislativo. E eventual Resolução nesse sentido, erguida pelo Poder Judiciário (Eleitoral, no caso), representaria em tese uma afronta direta ao princípio republicano, na vertente da separação dos poderes constitucionalmente consagrada (CF, art. 1º). E o segundo é de legalidade em sentido estrito, por afronta à redação constante do artigo 105, caput, da Lei nº 9504/97. A previsão de “constrição de bens” ou “restrição da liberdade” equivale, seguramente, ao estabelecimento de sanções. E o estabelecimento destas por via de Resolução nada mais é, pois, do que legislar por via oblíqua. Daí, enfim, a nossa reticência em chancelar eventuais medidas dessa natureza. Por fim, nunca é demais rememorar a linha tênue entre a restrição da liberdade de expressão e a censura. No caso das *fake news* pensamos que não estaríamos diante de uma censura propriamente dita. Ocorre que isso somente poderia ser sindicável à luz da faticidade, e é por isso que os órgãos de controle deverão ter muita parcimônia, até mesmo para não imporem verdadeiras censuras travestidas de combates a tais intempéries (tais e quais as falsas notícias).

Dessa forma, por tudo que buscamos evidenciar à luz da proposta que envolveu a confecção do texto, pode-se determinar que fatos sabidamente inverídicos são aqueles que denotam a veiculação de uma inverdade flagrante, que não apresente controvérsias, e cujo conteúdo, de igual maneira, esteja caracterizado por um matiz de ofensa pessoal, seja ao candidato, ao partido ou a coligação.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

AMORIM, Felipe. **Justiça Eleitoral pode punir quem publicar fake news em redes sociais**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/01/11/justica-eleitoral-pode-punir-quem-publicar-fake-news-em-redes-sociais.htm>. Acesso em 18 jan. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 jan. 2018.

_____. **Lei Federal nº 4737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral Brasileiro)**. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm. Acesso em 13 jan. 2018.

_____. **Lei Federal n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm. Acesso em 13 jan. 2018.

_____. Correio Braziliense. **Fake News: Memórias de mercenários**. Disponível em: <http://especiais.correio braziliense.net.br/fakenews/index2.html>. Acesso em 21 jan. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Fake news e regras para a propaganda eleitoral na internet são temas de reunião no TSE**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Janeiro/fake-news-e-regras-para-a-propaganda-eleitoral-na-internet-sao-temas-de-reuniao-no-tse>. Acesso em 18 jan. 2018.

COURA, Kalleo. **Mercadores da mentira**. Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/mercadores-da-mentira-23012017>. Acesso em 11 jan. 2018.

DÍAZ, Elías. **Estado de derecho y derechos humanos**. Novos estudos jurídicos, Itajaí, ano I, n.1, p.16, jun.1995.

DOLAN, Eric W. **Os efeitos de notícias falsas sobre o julgamento podem ser difíceis de corrigir**. Disponível em: <http://psicoativo.com/2017/12/fake-news-efeitos-noticias-falsas-sobre-julgamento-dificeis-de-corriger.html>. Acesso em 11 jan. 2018.

GLENNY, Misha. **McMáfia: Crime sem fronteiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, 464 p.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira – ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

_____. **Mercado Sombrio: o cibercrime e você.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011, 384 p.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NEISSER, Fernando. **Crime e Mentira na Política.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PÁDUA, Luciano. **Fake news tiveram impacto limitado nas eleições americanas.** Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/fake-news-tiveram-impacto-limitado-nas-eleicoes-americanas-08012018>. Acesso em 11 jan. 2018.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Notícias falsas e eleições: interesses estratégicos estão vinculados às possibilidades, tecnologicamente facilitadas, de ‘tornar comum’ o conteúdo veiculado.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/noticias-falsas-eleicoes-22267403>. Acesso em 11 jan. 2018.

_____. **Notícia falsa na internet é desafio para o TSE em 2018.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/noticia-falsa-internet-desafio-tse-2018-salomao>. Acesso em 18 jan. 2018.

SOUZA, André de. **Contra ‘fake news’, Fux prevê até mesmo bloqueio de bens e detenção.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/contra-fake-news-fuxpreve-ate-mesmo-bloqueio-de-bens-detencao-22206756>. Acesso em 18 jan. 2018.

SOUZA, Renato. **12 milhões de pessoas compartilham informações inverídicas, diz pesquisa.** Correio Braziliense. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/01/02/internas_polbraeco,650860/como-combater-fake-news.shtml. Acesso em 18 jan. 2018.

_____. **Senado quer leis para combater notícias falsas na internet.** Correio Braziliense. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/12/12/internas_polbraeco,647504/senado-quer-leis-para-combater-fake-news-na-internet.shtml. Acesso em 18 jan. 2018.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, ações eleitorais, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas).** 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.