

CENTRO UNIVERSITÁRIO BRASILEIRO - UNIBRA
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO

ARTHUR FERREIRA DE MOURA
GIULIA ROBERTA SANTOS BATISTA
LIVIA ALVES DA SILVA

***Fake news* e eleições: Controle de Constitucionalidade como pilar
fundamental para a democracia.**

RECIFE/2024

**ARTHUR FERREIRA DE MOURA
GIULIA ROBERTA SANTOS BATISTA
LIVIA ALVES DA SILVA**

***Fake news* e eleições: Controle de Constitucionalidade como pilar fundamental para a democracia.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Disciplina TCC II do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Brasileiro - UNIBRA, como parte dos requisitos para conclusão do curso.

Orientador: Prof. Me. Espec. Patrícia Alves da Silva

RECIFE
2024

Folha reservada para a Ficha Catalográfica

**ARTHUR FERREIRA DE MOURA
GIULIA ROBERTA SANTOS BATISTA
LIVIA ALVES DA SILVA**

***Fake news* e eleições: Controle de Constitucionalidade como pilar fundamental para a democracia.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Disciplina TCC II do Curso de Direito do Centro Universitário Brasileiro - UNIBRA, como parte dos requisitos para conclusão do curso.

Examinadores:

Orientador – Titulação

Examinador 1 – Titulação

Examinador 2 - Titulação

Nota: _____

Data: ___/___/___

DEDICATÓRIAS

De Arthur Moura

A Deus, fonte inesgotável de amor e sabedoria, que me guiou em cada passo desta jornada, concedendo-me força e resiliência para superar todos os desafios. Aos meus pais, meus maiores exemplos de amor, trabalho e perseverança, que me moldaram com carinho e me inspiraram a voar cada vez mais alto. Às minhas queridas madrinhas Rosário e Luciene, por todo o carinho e apoio incondicional, meus pais não poderiam ter escolhido pessoas melhores. Ao meu eterno chefe Kaio, por ter acreditado em meu potencial desde o início e me abrir as portas do mundo jurídico. Ao meu grande mestre Jefferson, que me ensinou os meandros do processo civil com paciência e didática, minha eterna gratidão. A ambos, devo muito do meu crescimento profissional. Aos amigos de infância, que caminham comigo desde sempre, e aos amigos que a vida colocou em meu caminho - sem esquecer de mencionar aqueles geograficamente distantes, agradeço por cada sorriso compartilhado e por cada ombro amigo. A amizade de vocês é um dos meus maiores tesouros. A todos vocês, dedico esta conquista como um sinal de profunda gratidão por tudo o que aprendi e por tudo o que sou. A jornada foi longa e desafiadora, mas com a ajuda de vocês, cheguei mais longe do que jamais imaginei. Que esta vitória seja apenas o início de muitas outras conquistas.

De Giulia Santos.

Inicialmente agradeço à Deus e aos orixás por me potencializarem coisas boas, me dando resiliência e força nessa jornada, permitindo que eu fosse grandiosa. À minha amável e importante mãe, Dona Carmem que durante todos os anos de faculdade apenas continuou seu trabalho árduo para garantir que eu conseguisse focar apenas em minha graduação, mesmo com todas as adversidades de minha depressão e gravidez. Ao meu padrasto Everaldo que me trouxe longas reflexões a respeito de minha carreira e espiritualidade. À minha filha Iyalodê Dandara, sendo minha dose de cura diária, que ainda consegue ver uma mamãe presente e carinhosa por mais ocupada que ela esteja. À minha família mais próxima, Dona Inajá e meu irmão João que cuidaram de minha filha para que eu tivesse tempo e foco para estudar e prosperar. Ao meu tio Humberto que com bom humor e usado por Deus me encaminhou também para que eu tivesse o melhor julgamento das coisas e do mundo. Aos meus companheiros de faculdade, agradeço por cada piada interna criada nesses nossos longos anos de vida acadêmica. Ao meu namorado Vitor por ser paciente e carinhoso. Por último, ao meu estimável amigo, meu grande bem, Jefferson Luiz que permaneceu em minha vida dando respiros de criatividade e persistência em momentos difíceis, sem nunca questionar minhas ações e me amando através do tempo. A todos vocês, os amo de maneira que psicologia alguma saberia descrever, mas Freud saberia explicar e Pablo Neruda com certeza escreveu sobre (risos).

De Lívia Alves.

Gostaria de agradecer e dedicar esta graduação a quem não só me deu à luz, como a oportunidade de sonhar. Só me tornei capaz de persistir nesse sonho, porque você acolheu e batalhou por ele como se fosse seu, antes mesmo de mim. Ao meu tio, Jorge, que sempre cumpriu um papel de pai na minha vida, mesmo sem que eu pedisse. Ao meu irmão, Lucas, que sei que sempre estará ao meu lado, e que me deu o maior dos amores que até hoje fui capaz de sentir, meu sobrinho Bernardo. A minha família e amigos que torceram por mim e fizeram com o que o processo fosse mais fácil. Agradeço a Deus por tudo que ele me deu, me dá, e ainda me dará, e por sempre ter me sustentado até aqui. E por fim, mas não menos importante, agradeço a minha avó paterna Severina, minha avó materna Bernadete, que não está mais aqui, assim como minhas bisavós Maria Júlia e Iraci, por me mostrarem que uma mulher sempre dá conta de tudo.

"Não há Estado de Direito nem sociedade livre numa democracia representativa que não preserve, mesmo com remédios amargos e limítrofes, a própria normalidade das eleições."

Edson Fachin.

RESUMO

Este estudo teve como objetivo analisar a Ação Direta de inconstitucionalidade (ADI) 7.261/DF, que declarou a conformidade da Resolução 23.714/2022 do Tribunal Superior Eleitoral com a Constituição e avaliar a eficácia do controle de constitucionalidade no combate às *fake news* nas campanhas eleitorais, investigando como pode ser um mecanismo eficaz para proteger a democracia em um cenário marcado pela desinformação. A decisão na ADI confirmou a compatibilidade da norma com a Constituição Federal, porém, o estudo demonstrou que esse controle não é suficiente para solucionar a problemática. A pesquisa apontou para a necessidade de uma legislação infraconstitucional mais detalhada, a fim de preencher as lacunas e garantir maior efetividade na prevenção e combate à prática das *fake news*. Os objetivos específicos incluíram a análise da norma na conjuntura brasileira, a investigação das tipologias de controle constitucional aplicáveis ao Supremo Tribunal Federal e a exposição dos fundamentos que levaram à contestação da resolução. A pesquisa também examina as implicações da decisão da ADI no combate à desinformação durante o processo eleitoral. A justificativa do estudo reside na atualidade e relevância do tema, dada a persistência da desinformação nas eleições e a ausência de soluções definitivas. O trabalho buscou compreender as falhas do sistema jurídico brasileiro e discutir formas mais eficazes de assegurar o acesso à informação e a integridade das propagandas eleitorais. A pesquisa utilizou os métodos bibliográfico e documental, com análise de jurisprudência e legislação pertinentes, destacando os posicionamentos doutrinários de Luís Roberto Barroso, Paulo Bonavides e Paulo Brasil Menezes.

Palavras-Chaves: Tribunal Superior Eleitoral, *fake news*, Controle de Constitucionalidade, ADI, STF.

ABSTRACT

This study aimed to analyze Direct Action of Unconstitutionality (ADI) 7,261/DF, which declared Resolution 23,714/2022 of the Superior Electoral Court to be in compliance with the Constitution, and to evaluate the effectiveness of constitutional control in combating fake news in electoral campaigns, investigating how it can be an effective mechanism to protect democracy in a scenario marked by disinformation. The decision in the ADI confirmed the compatibility of the norm with the Federal Constitution, however, the study demonstrated that this control is not sufficient to solve the problem. The research pointed to the need for more detailed infra-constitutional legislation in order to fill the gaps and ensure greater effectiveness in preventing and combating the practice of fake news. The specific objectives included the analysis of the norm in the Brazilian context, the investigation of the typologies of constitutional control applicable to the Supreme Federal Court, and the presentation of the grounds that led to the challenge of the resolution. The research also examines the implications of the ADI decision in combating disinformation during the electoral process. The justification for the study lies in the topicality and relevance of the topic, given the persistence of disinformation in elections and the lack of definitive solutions. The work sought to understand the flaws in the Brazilian legal system and discuss more effective ways to ensure access to information and the integrity of electoral propaganda. The research used bibliographic and documentary methods, with an analysis of relevant case law and legislation, highlighting the doctrinal positions of Luís Roberto Barroso, Paulo Bonavides and Paulo Brasil Menezes.

Keywords: Electoral law, fake news, Constitutionality Control, ADI, STF.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória De Constitucionalidade
ADI	Ação Direta De Inconstitucionalidade
ADPF	Arguições De Descumprimento De Preceito Fundamental
ART.	Artigo
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CF	Constituição Federal
DF	Distrito Federal
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
LGE	Lei Geral das Eleições
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PGR	Procurador geral da república
PL	Projeto de lei
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ	Tribunal de Justiça
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1. Introdução.....	09
2. Fake News e Eleições.....	10
2.1. <i>Medidas para o enfrentamento e combate das fake news.....</i>	<i>11</i>
2.2. <i>Fake news e liberdade de expressão.....</i>	<i>12</i>
3. Conceito de Controle de Constitucionalidade.....	13
3.1. <i>Tipos de controle de Constitucionalidade.....</i>	<i>13</i>
3.1.1. <i>Controle de Constitucionalidade Preventivo: Essencial para a Supremacia da Constituição.....</i>	<i>13</i>
3.1.2. <i>Controle Difuso ou Incidental.....</i>	<i>14</i>
3.1.3. <i>Controle Concentrado e sua importância para a segurança jurídica.....</i>	<i>14</i>
3.2. <i>Relevância do Controle de Constitucionalidade.....</i>	<i>16</i>
4. Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro e sua evolução histórica.....	16
4.1. <i>Análise da Constituição Federal de 1988 e seu Sistema de Controle de Constitucionalidade.....</i>	<i>17</i>
4.2. <i>Pressupostos de admissibilidade de uma ação direta de inconstitucionalidade no ordenamento brasileiro e a natureza jurídica das resoluções do TSE.....</i>	<i>17</i>
5. Análise comentada sobre a resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022.....	19
6. Liberdade de expressão x combate às fake news: exposição dos votos dos ministros do STF na ADI 7.261-DF.....	21
6.1. <i>Votos vencedores: Ministros que votaram pela improcedência da ADI e indeferimento da medida cautelar.....</i>	<i>22</i>
6.2. <i>Voto parcial: declarou a ADI parcialmente procedente.....</i>	<i>23</i>
6.3. <i>Voto vencido: declarou a ADI integralmente procedente.....</i>	<i>23</i>
7. Considerações Finais.....	24
Referências.....	26

1. Introdução

A disseminação de fake news (notícias falsas) durante as campanhas eleitorais suscita reflexões acerca da eficácia do controle de constitucionalidade como instrumento para combatê-las. Diante de um contexto sociopolítico caracterizado pela manipulação de informações, questiona-se se o controle de constitucionalidade seria suficiente para mitigar a disseminação de desinformação nas propagandas políticas. Nesse sentido, este estudo analisou a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7261/DF, que considerou Constitucional a Resolução 23.714/2022 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Essa resolução busca combater a disseminação de notícias falsas nas eleições.

O controle de constitucionalidade desempenha um papel fundamental na garantia da conformidade das normas legais e infra legais com a Constituição. A Resolução do TSE nº 23.714/2022, que trata do enfrentamento à desinformação, passou pelo crivo do controle concentrado, tendo sido declarada constitucional pelo STF na ADI 7.261/DF.

No entanto, é evidente que, mesmo com a tentativa do TSE em coibir as notícias falsas, formulando a resolução, o sistema jurídico ainda carece de um controle concentrado mais abrangente no intuito de uniformizar a matéria. A falta de uma sistematização mais precisa das normas sobre *fake news* pode gerar divergências interpretativas e insegurança jurídica.

O presente trabalho acadêmico teve como objetivo geral analisar se o controle de constitucionalidade se revela suficientemente eficaz em sua aplicação, na presente conjuntura sociopolítica brasileira, para conter a disseminação de *fake news* no âmbito das propagandas políticas.

Este estudo teve como objetivos específicos, investigar o controle de constitucionalidade no âmbito do cenário eleitoral brasileiro em face das fake News (notícias falsas), bem como averiguar tipologias do controle constitucional e todos os critérios de aplicação; examinar as disposições da Resolução nº 23.714/2022 do TSE e foram verificar os fundamentos que a tornaram objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e por fim, estudar a ADI 7.261 DF (Distrito Federal), visto que foi o objeto que ensejou o uso do controle de constitucionalidade a respeito da difusão de notícias falsas no processo eleitoral.

A presente pesquisa justifica-se pela importância da preservação dos direitos e garantias fundamentais diante dos efeitos da desinformação, bem como pela necessidade de uma legislação uniforme que assegure a integridade do processo eleitoral e a realização de eleições livres e justas. A proteção do Estado Democrático de Direito e a promoção de um ambiente informacional seguro são essenciais para a manutenção da democracia e da confiança nas instituições.

O primeiro capítulo do estudo iniciou com a apresentação do conceito de fake news (notícias falsas) e suas consequências no contexto político, após fundamentos teóricos do controle de constitucionalidade, discutindo sua importância para a manutenção do Estado de Direito e para a preservação da ordem constitucional.

Foi abordado também a tipologia do controle de constitucionalidade, analisando suas modalidades e critérios de aplicação. Posteriormente, direcionou-se ao contexto brasileiro, delineando a evolução histórica desse controle desde 1891, com ênfase na Constituição Federal (CF) de 1988. A pesquisa aprofundou-se na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.261/DF, situando-a no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

A Resolução nº 23.714/2022 do TSE representa um marco na luta contra a disseminação de desinformação no contexto eleitoral brasileiro. Inserida em um cenário global marcado pela proliferação de *fake news*, a norma demonstra a preocupação do Tribunal em garantir a integridade do processo democrático e a igualdade de oportunidades entre os candidatos. Ao estabelecer diretrizes claras para o combate à desinformação, a resolução inova ao permitir a remoção de conteúdos falsos e a responsabilização dos agentes que os disseminam, no entanto, sua aplicação enfrenta desafios por conta da descentralização da regulamentação sobre o tema, com a coexistência de diversas normas, nem sempre eficazes, exigindo um esforço conjunto de todos os atores envolvidos para garantir a coerência e a efetividade das medidas adotadas.

A experiência brasileira demonstra a importância da cooperação entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como a participação da sociedade civil, para o sucesso dessa empreitada. Diante dos desafios impostos pela era digital, a Resolução 23.714/2022 se configura como um 10 importante instrumento para a proteção da democracia. No entanto, é fundamental que a discussão sobre

o tema seja aprofundada, com a realização de estudos e pesquisas que permitam identificar novas soluções e aprimorar as medidas existentes.

A presente pesquisa dedica especial atenção à exposição da interpretação dos ministros da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.261/DF, que tem como objetivo principal combater a propagação de notícias falsas e manipuladas durante o período eleitoral. Ao utilizar plataformas digitais como a internet e as redes sociais, essa prática busca influenciar indevidamente a formação da vontade do eleitor, ferindo princípios basilares do processo democrático, como a liberdade de escolha e a legitimidade das eleições.

Para o desenvolvimento deste estudo, foram empregados os métodos de pesquisa bibliográfica e documental. A revisão bibliográfica permitiu a análise de obras e artigos científicos sobre o tema, enquanto a análise documental possibilitou a consulta a legislação, jurisprudência e documentos oficiais. Além disso, foram considerados os posicionamentos doutrinários de renomados juristas como Luiz Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Paulo Brasil Menezes, que contribuíram significativamente para o debate sobre a *fake news* e importância do controle de constitucionalidade.

2. *Fake News* e eleições

O processo eleitoral livre e democrático constitui alicerce fundamental para a edificação de uma sociedade justa e próspera. No entanto, a ascensão exponencial das *fake news* nos últimos anos representa uma grave ameaça à integridade do processo eleitoral, colocando em risco a própria essência da democracia. No Brasil, o tema ganhou ainda mais relevância com a promulgação da Lei 14.197/2021, que define crimes relacionados à disseminação de conteúdo falso na internet, e com a crescente polarização política.

Neste contexto, Menezes¹ define que *fake news* “é a proliferação de fatos, geralmente de maneira não solene, sobre um determinado assunto”, porém, ressalta-se que além de uma simples veiculação de informação, ainda precisa necessariamente exercer influência, e dessa maneira, interferir nas preferências da sociedade.

Mediante o avanço da tecnologia, as notícias falsas não são somente acontecimentos isolados ou recentes, são produtos ou resultados da era de informação e da comunicação mediada digitalmente, um ambiente em que a velocidade e a capacidade de disseminação das mensagens superam a capacidade de verificação e análise crítica.

A desinformação impacta negativamente os direitos fundamentais, como a liberdade de manifestação do pensamento, a criação, a expressão e o acesso à informação (Art. 220, CF/88), configurando-se, assim, como um ato lesivo em qualquer contexto em que esteja inserida. Esse impacto é especialmente grave no âmbito das eleições brasileiras, uma vez que ameaça a livre formação da vontade do eleitor, comprometendo a integridade do processo democrático, nesse sentido, Silva². Et al. afirma que “[...] a desinformação passou a impactar a opinião pública de modo significativo trazendo prejuízos concretos como a deficiência da saúde pública e o enfraquecimento da credibilidade nas instituições estatais”

Dentro de um processo eleitoral, as desinformações podem ser utilizadas de diversas maneiras, indo de criação de boatos sobre candidatos, até a difusão de narrativas inverídicas sobre o atual processo eleitoral, como alegação de fraudes e manipulações de votos.

Nesse sentido, ao contrário dos tempos em que os eleitores dependiam do uso da mídia tradicional como rádio, jornais e televisões, o avanço da tecnologia proporcionou a velocidade do consumo de informações, sem o devido tempo de assimilação de veracidade, acarretando na interferência direta da opinião dos eleitores, criando um efeito rebanho, onde por acreditarem no mensageiro, acabam por confiar fielmente na mensagem, nesse sentido, Menezes³ afirma “[...] a finalidade representativa das notícias fraudulentas almeja a legitimidade do líder [...]”.

¹ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação* / Paulo Brasil Menezes – salvador, Editora JusPodivm, 2020. P. 87.

² Silva, Patricia Alves da; Conceição, João Roberto da; Freitas, Fellipe Domingues de Barros: *Anatomia da desinformação no contexto de fake news*. Revista Universitária Brasileira. v. 1 n. 3. 1-10. 2023.p. 2.

³ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação* / Paulo Brasil Menezes – salvador, Editora JusPodivm, 2020. P. 134.

2.1. Medidas para o enfrentamento e combate das *fake news*

Nos últimos anos, a problemática presente das inverdades disseminadas tem sido um ponto crescente no parâmetro das campanhas eleitorais, afetando diretamente as eleições e seus resultados. É preciso considerar o quão preocupante tende a ser uma resposta nas urnas com embasamento em notícias adulteradas, mentirosas e caluniosas. Destaca-se também, que tais práticas violam explicitamente a democracia e mascara sua verdadeira face, dessa maneira, o Tribunal Superior Eleitoral divulgou uma cartilha⁴ em combate à desinformação onde expôs que:

Essas práticas, por sua vez, encorajam a intolerância e a violência, esgarçam os laços sociais, forcejam a polarização e induzem a erosão da confiança no processo eleitoral, perturbando o livre exercício do voto e incitando, direta ou indiretamente, a recusa dos resultados das urnas, colocando em risco a segurança das pessoas, a efetividade da soberania popular e a estabilidade do panorama democrático.

Dessa forma, se ampara a necessidade de medidas de enfrentamento e combate do presente fenômeno, pensando não só em viabilizar uma maior transparência da democracia, mas em lidar com todas as consequências advindas do problema principal, com o anseio de efetivar a confiabilidade da sociedade no que consomem e principalmente, no que propagam. Dessa forma, a cartilha⁵ versa que:

O cenário exige esforço cívico, iniciado a partir de uma simples mudança comportamental. É preciso atuar para que impressões adequadas sobre a Justiça Eleitoral e sobre os pleitos brasileiros apareçam com maiores alcance e frequência nos diálogos sociais. É preciso responder à desinformação em toda e cada oportunidade, expondo fatos e argumentos que revelem seu caráter falacioso. É preciso combater a lógica do engano no mercado de ideias.

A internet e as redes sociais têm desempenhado um papel importante nessa grande rede de emissão das *fake news*, tais notícias encontram uma enorme facilidade em se dissipar por meio de aplicativos de mensagem. Por isso, é de suma importância a conscientização e monitoramento concentrado nessa esfera digital, no que diz respeito as inverdades em forma de informação. O aplicativo de mensagem “*Whatsapp*” possui uma ampla popularidade no Brasil, e o uso do mesmo como ferramenta para disseminação de inverdades, incluindo no viés que tange o âmbito eleitoral, é palpável e de conhecimento público.

Em via de mão dupla, existem também sites enganosos e alarmantes, que geralmente seguem um padrão projetado justamente com a finalidade de espalhar tais informações, se passando como veículos de jornalismo sérios e confiáveis, com dois únicos interesses em comum, manipular a percepção de opinião e realidade de quem o acessa, e induzir para que tal matéria ou notícia seja repassada adiante, criando um ciclo repetitivo, proposital e em grande escala de desinformação.

Há maneiras de conscientização e de verificação substancial sobre o que está sendo recebido, como informa o Guia Básico de Enfrentamento a Desinformação⁶ elaborado e publicado pelo Tribunal Superior Eleitoral, onde se exemplifica o quanto é importante olhar atentamente uma notícia ao recebê-la, desconfiar de tons alarmistas usados ao emitir ou descrever o que está sendo propagado, erros ortográficos, gramaticais e de digitação, acabam sendo também um ponto comum em textos com conteúdo falso. Priorizar o fortalecimento de instituições eleitorais também se torna uma forte medida de combate e controle do tópico em questão, onde no guia se detém alternativas como seguir perfis e mídias sociais do Tribunal Regional Eleitoral da região de cada pessoa, usar e indicar o uso de recursos oficiais oferecidos pela Justiça Eleitoral, como o canal público no aplicativo *Telegram*, aplicativos e-Título, Mesários e Pardal.

⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Guia básico de enfrentamento à desinformação [recurso eletrônico] / Tribunal Superior Eleitoral. Dados eletrônicos (27 páginas). Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2022. Disponível em: https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/Anexo_2177865_Guia_basico_de_enfrentamento_a_desinformacao_WEB_SEPREVOK.pdf. Acesso em: 12/09/2024. P. 12.

⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Guia básico de enfrentamento à desinformação [recurso eletrônico] / Tribunal Superior Eleitoral. Dados eletrônicos (27 páginas). Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2022. Disponível em: https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/Anexo_2177865_Guia_basico_de_enfrentamento_a_desinformacao_WEB_SEPREVOK.pdf. Acesso em: 12/09/2024. P. 18.

⁶ Ibidem. p. 14.

Sendo assim, todos esses esforços são cabíveis para o enfrentamento da desinformação englobada no cenário eleitoral, produzindo uma contribuição efetiva⁷ e universal, através da população, conforme expõe:

Impedir a propagação de notícias falsas é uma forma efetiva de contribuir para o fortalecimento do Estado constitucional, em conexão com o impulsionamento de agendas positivas que estimulam, com ganhos universais, a tolerância política, a cordialidade e a paz.

2.2. Fake news e liberdade de expressão

Haja vista o embate entre a liberdade de expressão, direito fundamental abarcado pela Constituição, as *fake news* entram como devido exercício do direito ou como ato atentatório a cidadania? Bem, nesse sentido Paulo Brasil Menezes⁸ desenvolve uma obra que esclarece, postulando acerca das diferenças entre a liberdade de expressão como direito do cidadão em antagonismo ao dever fundamental do estado:

Significa dizer que quando o foco é a sociedade, a liberdade de expressão é mais propensa a ser entendida como um direito fundamental. Quando o destaque se volta para as instituições republicanas e para as funcionalidades estatais, a liberdade de expressão é mais delineada como um fundamento, base, legitimação para o agir do estado, que, constitucionalmente atua em prol da comunidade.

Assim, no que tange a liberdade de expressão, embora fundamental, deve ser exercida com responsabilidade e consciência, respeitando os limites que asseguram a convivência simétrica com a integridade dos valores democráticos. Só assim, será possível encontrar um ponto de equilíbrio entre a manifestação livre de informações e o respeito aos direitos coletivos, garantindo um cenário ideal, onde o direito à expressão contribua para o fortalecimento do bem comum e da democracia.

Liberdade de expressão e *fake news* não se confundem, visto que não se trata de um direito absoluto, dessa maneira, quando a soberania de expressão é colocada em balanço com os valores democráticos, torna-se essencial compreender seus limites a partir da perspectiva do outro, exercendo a empatia como princípio orientador. Nesse sentido, Menezes⁹ afirma:

[...] A liberdade tem limites, e estes são definidos com o respeito ao espaço constitucional do próximo. Ninguém pode falar o que quer na hora que desejar, mas pode falar o necessário na hora adequada para a construção de um pluralismo democrático de qualidade.

Desse modo, é fundamental considerar o impacto das manifestações individuais sobre o próximo, preservando tanto os direitos individuais quanto o bem comum, Menezes¹⁰ expõe que:

[...] O direito fundamental de expressar opinião e o exercício da liberdade de pensamento engrandecem o homem e amadurecem a sociedade. Contudo, se mal utilizados, podem causar implicações inversas e fomentar o desgaste do sistema constitucional. (Menezes, 2020)

Nesta perspectiva, torna-se imperioso estabelecer uma segunda norma de dever constitucional à liberdade de pensamento, qual seja, o dever de supervisão para com as condutas de viés essencialmente democráticos. Esse dever consiste na responsabilidade atribuída tanto ao Estado, quanto aos agentes privados para monitorar e, quando necessário, limitar as manifestações que, embora cobertas pelo direito à soberania de palavra, possam acarretar abusos ou violações a outros direitos também fundamentais. Tal supervisão é justificada pela necessidade de manutenção em harmonizar a autonomia pensante, com a proteção da dignidade humana, da honra e da segurança pública, tendo como principal objetivo, evitar que o exercício deste direito fundamental comprometa o bem-estar coletivo e o funcionamento proporcionalmente igualitário da sociedade democrática.

Dessa forma, o compromisso de supervisão torna-se uma extensão imprescindível no que tange a liberdade de expressão, garantindo que está se realize em conformidade com os princípios de

⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Guia básico de enfrentamento à desinformação [recurso eletrônico] / Tribunal Superior Eleitoral. Dados eletrônicos (27 páginas). Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2022. Disponível em: https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/Anexo_2177865_Guia_basico_de_enfrentamento_a_desinformacao_WEB_SEPREVOK.pdf. Acesso em: 12/09/2024. P. 17.

⁸ MENEZES, Paulo Brasil. Fake News: modernidade, metodologia e regulação / Paulo Brasil Menezes – Salvador, Editora JusPodivm, 2020. P. 175.

⁹ *Ibidem*, p. 160-161.

¹⁰ *Ibidem*, p. 158.

uma sociedade pluralista e justa, e que seja fomentada, aprimorada e consolidada dentro do sistema democrático.

3. Conceito de controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade, consiste na verificação da conformidade de uma lei ou ato normativo à Constituição Federal, Barroso¹¹ afirma que “por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo [...] poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a constituição”. Em outras palavras, é o processo pelo qual se examina se uma norma infraconstitucional, como leis, decretos e resoluções, está de acordo com os preceitos e princípios basilares estabelecidos na Carta Magna. Esse controle é exercido pelos órgãos competentes do Poder Judiciário, que têm o poder de declarar a inconstitucionalidade de uma norma que contrarie a Constituição.

Esse conceito reflete a ideia de que a Constituição Federal (CF) é a norma suprema do ordenamento jurídico, devendo prevalecer sobre todas as demais normas infraconstitucionais. Desse modo, o controle de constitucionalidade desempenha um papel crucial na preservação da ordem constitucional e na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

3.1 Tipos de controle de constitucionalidade

Para Barroso¹² “há matérias que são reservadas pela constituição para serem tratadas por via de uma espécie normativa específica”, por tal razão, essa ferramenta possui vários tipos de peculiaridades.

Existem diferentes modalidades de controle de constitucionalidade, que podem ser classificadas quanto ao momento em que são exercidas (preventivo ou repressivo) e quanto ao órgão responsável por sua realização (difuso ou concentrado).

O controle preventivo ocorre antes da promulgação da norma, sendo exercido pelo legislativo, no âmbito do processo legislativo, para evitar que normas inconstitucionais entrem em vigor. Já o controle repressivo, ocorre após a promulgação da norma, sendo exercido pelo Judiciário, quando provocado por meio de ação judicial.

Quanto à concentração, o controle de constitucionalidade pode ser difuso ou concentrado. O controle difuso é exercido por todos os órgãos judiciais do país, que podem declarar a inconstitucionalidade de uma norma no caso concreto. Por sua vez, o controle concentrado é exercido por um órgão específico, como o Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil, que detém a competência exclusiva para julgar ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs). Essa tipologia permite uma compreensão mais clara das diferentes formas de controle de constitucionalidade e de como elas se relacionam dentro do sistema jurídico.

3.1.1 Controle de Constitucionalidade Preventivo: Essencial para a Supremacia da Constituição

Para Barroso¹³ “O controle preventivo é aquele que se realiza anteriormente à conversão de um projeto de lei em lei e visa impedir que um ato inconstitucional entre em vigor” dessa maneira, cabe ao Poder Legislativo a função de barrar a aprovação de leis inconstitucionais, como forma de assegurar a supremacia da Constituição Federal.

A análise de projetos de lei ou normas em fase de elaboração é uma prática essencial no contexto legislativo, visando evitar a entrada em vigor de normas inconstitucionais. Essa análise pode ser realizada tanto por órgãos internos do Poder proponente quanto por outros poderes, constituindo o controle interno e externo, respectivamente.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. P.23.

¹² Ibidem, p.49.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. p.67.

A importância desse processo é indiscutível. Além de prevenir inconstitucionalidades, ele também contribui para a celeridade do processo legislativo, promove a coerência do ordenamento jurídico e fortalece o Estado Democrático de Direito.

No Brasil, as modalidades de controle são diversas e abrangem diferentes esferas de poder. O controle interno legislativo é conduzido por comissões permanentes, como a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Já o controle pelo Poder Executivo ocorre por meio do veto presidencial. O Ministério Público também desempenha um papel fundamental, apresentando representações de inconstitucionalidade, como nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs). Além disso, o Poder Judiciário pode adotar medidas cautelares em ADIs, exercendo seu papel de controle.

Apesar dos benefícios, existem desafios e perspectivas a serem considerados. A falta de uniformidade nos procedimentos, a carência de recursos e estrutura adequada, bem como influências políticas, representam obstáculos a serem superados para fortalecer ainda mais esse importante mecanismo de controle democrático.

Superar esses desafios exige um esforço conjunto para aprimorar os mecanismos de controle preventivo, garantindo sua efetividade e a consolidação do Estado Democrático de Direito.

3.1.2 Controle Difuso ou Incidental

De acordo com Barroso¹⁴ “O controle difuso é quando se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma, e conseqüentemente a sua não aplicação [...]” logo, abre espaço de interpretação e a aplicação pela amplitude dos juristas, aumentando mais ainda o controle da constitucionalidade.

O Controle Difuso é caracterizado por sua amplitude de poder sob a perspectiva da iniciativa, cabendo a qualquer juiz ou tribunal analisar um caso concreto no que tange essa ótica. Esse tipo de controle ocorre durante o processo judicial, momento em que se examina a constitucionalidade de uma norma específica. Uma de suas principais características, é que a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos "*ex tunc*", ou seja, retroage para o momento da entrada em vigor da norma, invalidando-a para todos os casos.

No entanto, o Controle Difuso possui exceções. Ele não se aplica a emendas constitucionais e leis de iniciativa popular, mantendo-se restrito a normas infraconstitucionais.

Um exemplo concreto de aplicação do Controle Difuso é quando um juiz, em um processo civil, declara a inconstitucionalidade de um artigo do Código Civil que discriminava mulheres em relação à herança. A partir dessa declaração, o artigo deixa de ser aplicado em todos os casos, inclusive aqueles anteriores à decisão, demonstrando a eficácia retroativa desse tipo de controle na proteção dos direitos constitucionais.

3.1.3 Controle Concentrado e sua importância para segurança jurídica

Barroso¹⁵ afirma ainda que “o controle de constitucionalidade é exercido por um único órgão ou por um número limitado de órgãos criados especificamente para esse fim [...] restringindo e concentrando na mão de um único órgão.

O controle concentrado, é realizado por órgãos específicos do Poder Judiciário, incumbidos de analisar a constitucionalidade de normas jurídicas de forma abstrata, ou seja, sem a necessidade de um caso concreto. No Brasil, essa função é exercida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelos Tribunais de Justiça (TJs) em suas respectivas competências.

O Controle Concentrado, ao contrário do Controle Difuso, possui características específicas que o diferenciam. Primeiramente, o poder de iniciativa está restrito a órgãos específicos do Poder Judiciário, como o Supremo Tribunal Federal (STF) e os Tribunais de Justiça (TJs). Além disso, sua análise ocorre de forma abstrata, não requerendo um caso concreto para ser realizado.

¹⁴ Ibidem, p.69.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. p.70.

Um ponto importante a destacar são os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no Controle Concentrado. Ao contrário do Controle Difuso, a decisão tem efeitos "ex nunc", ou seja, a partir do momento da decisão em diante, não afetando os casos já julgados.

Existem diferentes modalidades de Controle Concentrado, cada uma com seus requisitos específicos. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), é cabível ao Procurador-Geral da República e ao Conselho Federal da OAB, para questionar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que viole preceitos fundamentais, conforme o artigo 10216, parágrafo 3º, da CF/88. Já a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) permite que qualquer pessoa ou órgão público questione a constitucionalidade de norma jurídica, buscando a declaração de sua constitucionalidade, conforme o artigo 102, parágrafo 1º, da CF/88.

Um exemplo prático de aplicação do Controle Concentrado é quando o STF declara a inconstitucionalidade de um dispositivo da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) que limitava o acesso à educação superior. A partir dessa decisão, o dispositivo deixa de ser aplicado em novos casos, demonstrando a eficácia do Controle Concentrado na salvaguarda dos princípios constitucionais.

Quando há ausência do controle de constitucionalidade concentrado, as consequências são expressivas tanto para o sistema jurídico quanto para a sociedade. Dentre os problemas destacados, encontra-se a morosidade na resolução de questões constitucionais e de uniformização das leis judiciais, pois, sem o sistema centralizado e especializado para avaliar a conformidade das leis com a Carta Maior, geram-se conflitos de interpretação podendo ser prolongados por anos, gerando insegurança jurídica e dificultando a devida aplicação do direito. Nesse sentido:

A ausência de um sistema eficaz de controle de constitucionalidade pode levar à proliferação de interpretações divergentes sobre a Constituição, fragilizando o sistema normativo e dificultando a previsibilidade das decisões judiciais." (Bobbio, 1986.)

Além disso, a ausência da aplicação do controle concentrado favorece a proliferação de interpretações divergentes da Constituição, fragilizando o sistema normativo e comprometendo a previsibilidade das decisões judiciais, diminuindo também a estabilidade e a coerência das normas.

Dessa maneira, dentro do ordenamento brasileiro, existem outras legislações que tratam indiretamente sobre manipulação de notícias falsas para favorecimento de candidatos, por exemplo, na lei geral de eleições em seu artigo¹⁷ 323 onde imputa detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa. Ainda há também a vedação da campanha eleitoral negativa, que nada mais é do que a proibição de impulsionamento, em redes sociais, de conteúdos negativos contra candidatas e candidatos¹⁸. bem como as resoluções resolução nº 23.610¹⁹, de 18 de dezembro de 2019 que trata diretamente sobre propaganda eleitoral e a resolução nº 23.735²⁰, de 27 de fevereiro de 2024 sobre ilícitos eleitorais, por fim, de acordo com o Senado Notícias²¹ há atualmente, 17 projetos de lei (PL) sobre o assunto desinformação em tramitação no poder legislativo, incluindo a PL 2.630/2020, conhecida como lei das *fake news*, que fora remetida à câmara dos deputados.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18/08/2024.

¹⁷ Art. 323. Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado.

¹⁸ Impulsionamento de propaganda negativa em redes sociais é vedado, reforça TRE-SP em julgamento. tribunal regional eleitoral, são paulo.17/09/2024. disponível em: <https://www.tre-sp.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Setembro/impulsionamento-de-propaganda-negativa-em-redes-sociais-e-vedado-reforca-tre-sp-em-julgamento>. Acesso em: 11/12/2024.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 08/10/2024.

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Resolução nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-735-de-27-de-fevereiro-de-2024>. Acesso em: 08/10/2024.

²¹ MONTEIRO, Ester. Projetos em análise no Senado combatem desinformação e fake news. Agência Senado, 2022, disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/09/26/projetos-em-analise-no-senado-combatem-desinformacao-e-fake-news>. Acesso em: 10/10/2024

Nesse sentido, conforme analisado, há inúmeras medidas válidas e vigentes com o intuito de combater as *fake news*, emanadas pelos mais diversos órgãos, deixando interpretações frouxas a respeito do tema, não restando inclusive solução concreta (apenas as penalidades).

Dessa forma, o controle concentrado poderia ser utilizado a fim de convergir todas essas regulamentações ao crivo do STF e dessa maneira decidir de maneira uniforme a respeito de seus conteúdos e constitucionalidades, para garantir que os efeitos das normas sejam erga omnes (para todos) e que o processo seja mais célere e efetivo.

3.2 Relevância do controle de constitucionalidade

Ao refletir sobre a construção de um direito constitucional, Barroso²² afirma “além das complexidades e sutilezas inerentes a concretização de qualquer ordem jurídica, havia no país uma patologia persistente, representada pela insinceridade constitucional.” Sendo assim, temos que o controle de constitucionalidade traz uma grande segurança jurídica aos cidadãos.

O controle de constitucionalidade desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos fundamentais, na preservação da ordem constitucional e na garantia da segurança jurídica. Ao assegurar a conformidade das normas infraconstitucionais com a Constituição, ele contribui para a estabilidade do sistema jurídico e para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Além disso, o controle de constitucionalidade também tem um impacto significativo na eficácia das políticas públicas e na distribuição de competências entre os Poderes do Estado. Ao garantir a supremacia da Constituição, ele impede que leis e atos normativos contrários aos princípios constitucionais sejam aplicados, assegurando assim a legitimidade e a legalidade das ações estatais.

Em suma, o controle de constitucionalidade é um instrumento essencial para a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, para a preservação da ordem constitucional e para a eficácia do sistema jurídico como um todo.

4 Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro e sua evolução histórica

No Brasil, o controle de constitucionalidade desempenha um papel fundamental na organização do sistema jurídico, assegurando a supremacia da Constituição e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Neste capítulo, abordaremos a evolução histórica do controle de constitucionalidade no país, desde a Constituição de 1891 até os dias atuais, bem como analisaremos a estrutura e funcionamento do controle de constitucionalidade no Brasil.

O controle de constitucionalidade, como bem define Barroso²³ "consiste na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição". Essa função é essencial para a preservação do Estado Democrático de Direito e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos teve uma trajetória de desenvolvimento no Brasil, marcada por diferentes modelos e marcos históricos.

História do controle de constitucionalidade no Brasil remonta à Constituição de 1891, que introduziu o controle difuso no país. Nesse modelo, qualquer juiz ou tribunal pode declarar a inconstitucionalidade de uma norma no caso concreto, sem necessidade de provocação das partes. Essa abordagem foi mantida nas Constituições subsequentes, de 1934, 1937, 1946 e 1967/1969.

Foi somente com a Constituição de 1988 que o controle de constitucionalidade concentrado foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 102 da Constituição²⁴ atribuiu ao Supremo Tribunal Federal (STF) a competência exclusiva para julgar ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs), conferindo à Corte um papel central na preservação da ordem constitucional.

Desde então, o STF tem desempenhado um papel crucial na proteção da CF e na garantia dos direitos fundamentais, proferindo decisões importantes sobre questões de alta relevância jurídica e

²² BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. P. 421.

²³ Ibidem, p. 25.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18/08/2024.

política. Ao longo dos anos, a jurisprudência do STF tem se consolidado como uma referência no campo do direito constitucional, influenciando não apenas o ordenamento jurídico brasileiro, mas também outros países da América Latina e do mundo.

4.1 Análise da Constituição Federal de 1988 e seu Sistema de Controle de Constitucionalidade

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um sistema de controle de constitucionalidade robusto e abrangente, que contempla tanto o controle difuso quanto o controle concentrado. Além disso, prevê diversos instrumentos processuais para a defesa da Constituição, como as ADIs, as ADCs, as arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs) e o mandado de segurança coletivo, dessa maneira Barroso²⁵ considera “A principal inovação trazida pelo constituinte de 1988, que ampliou significativamente o exercício da jurisdição constitucional no Brasil, foi o fim do monopólio exercido pelo procurador-geral da república em relação a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.”

Um dos aspectos mais importantes desse sistema é a possibilidade de controle abstrato de normas, que permite ao STF declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo sem necessidade de um caso concreto. Isso confere à corte, uma ampla capacidade de proteger a CF e os direitos fundamentais dos cidadãos, garantindo assim a estabilidade e a segurança jurídica do ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, a Constituição de 1988 também estabeleceu o princípio da supremacia da Constituição, que significa que todas as normas infraconstitucionais devem estar em conformidade com os preceitos e princípios constitucionais. Esse princípio reforça a importância do controle de constitucionalidade como um mecanismo essencial para assegurar a prevalência da Constituição em um sistema jurídico democrático.

4.2 Pressupostos de admissibilidade de uma ação direta de inconstitucionalidade no ordenamento brasileiro e a natureza jurídica das resoluções do TSE.

Inicialmente observa-se que a ação direta de inconstitucionalidade além de prevista dentro da própria constituição nos artigos 102 e 103 também se abrange para lei específica de número 9.868, de 10 de novembro de 1999, de tal maneira, abarca as possibilidades de sua proposição e quem são os legitimados para sua exigência.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) tem como objetivo garantir a supremacia da Constituição, por meio do uso do controle concentrado de constitucionalidade. Dessa forma, através da ADI, é possível questionar a conformidade de normas infraconstitucionais como leis, decretos e atos normativos, com a própria constituição, a fim de garantir sua compatibilidade

A legitimidade ativa para propositura abrange aos presidentes da república, governadores, partidos políticos, confederações sindicais, mesas da câmara ou senado e ao procurador geral da república, conforme exposto em rol taxativo do artigo 103 da Constituição Federal²⁶.

A ação direta de inconstitucionalidade realiza um controle preventivo e concentrado de constitucionalidade, ou seja, busca verificar a compatibilidade das normas com a Constituição antes que elas produzam efeitos, sendo que a decisão da ação será vinculante para todos, com efeito *erga omnes* (eficácia contra todos os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Direta e Indireta.).

Em julgamento anterior²⁷ na ADI 5.104, o STF acordou o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade para resoluções elaboradas pelo TSE por assumirem caráter autônomo e inovador no ato de regulamentar tais dispositivos legais, se valendo de legitimidade ofertada pela própria constituição, resultando na clara habilidade de ser alvo de controle concentrado.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. P. 88.

²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04/12/2024.

²⁷ ADI 5104 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>.

A ADI 7.261²⁸, fora apresentada pelo Procurador-Geral da República, Augusto Aras, contra a resolução 23.714/2022 do TSE, norma infraconstitucional, que argumentou que, embora o propósito de combater a desinformação e proteger a integridade do processo eleitoral seja de relevante importância, os dispositivos da resolução em questão infringem diversas normas constitucionais. Entre essas violações, ele destaca a competência legislativa sobre o direito eleitoral e a liberdade de expressão, a qual deve ser garantida independentemente de qualquer censura prévia.

Nesse diapasão, observa-se que há duas correntes majoritárias a respeito da natureza jurídica das resoluções elaboradas pelo TSE. A primeira tese concorda que as resoluções possuem natureza primária, ou seja, possuem “poder legiferante, inclusive para inovar, criar direitos, obrigações e sanções não previstas na legislação”²⁹ e a segunda corrente acredita que possuem natureza secundária, podendo apenas agirem quando legitimadas por legislação anterior e nos limites administrativos de regulamentar leis para torná-las exequíveis.

Em tese de dissertação de mestrado, Gomes³⁰ explicou a respeito da primeira corrente de pensamento, afirmando que “Esse mecanismo consiste numa espécie de concessão feita pelo Constituinte em favor de outro poder, que não o Legislativo, para que aquele, dentro das limitações previamente estabelecidas, possa criar regras de direito.” Agindo coerentemente com o que lhe fora atribuído pela constituição no artigo 121³¹ e pelo código eleitoral no artigo 23, IX e XVIII³².

Ainda acerca da primeira linha de pensamento, Bispo³³ considera “[...] o TSE exerce dever que lhe fora atribuído legalmente e que é resquício de um dever anteriormente constitucional.[...] tal função lhe foi dada pelo Legislativo, indiretamente, pois este se omite do seu papel de orientador do papel da Justiça Eleitoral.” Dando legitimidade as medidas tomadas pelo TSE e culpando o próprio legislador pela omissão em fazê-lo.

Por outro lado, a corrente secundária acredita que a função regulamentadora da Justiça Eleitoral é de natureza derivada, assumindo uma função acessória, ou seja, é criado no âmbito jurídico com o objetivo de complementar, regulamentar ou interpretar uma norma já existente, como ocorre, por exemplo, com decretos e regulamentos. “A função normativa da Justiça Eleitoral seria atividade normativa secundária, já que expressas através das Instruções Normativas, não possuindo o poder de inovar a ordem jurídica.”³⁴

Dito isto, tem-se o seguinte entendimento do Tribunal Superior Eleitoral que as resoluções por mais que não sejam leis especificamente, possuem força semelhante, dada pelo artigo 59, VII da constituição federal³⁵. Com tais exposições, conclui-se que por mais que teoricamente as resoluções possuam caráter secundário, podem ser objetos do controle de constitucionalidade caso criem regras não previstas em lei, se transvestindo de atos normativos primários.

Em ação inicial³⁶, Augusto Aras afirmou que

As disposições ora questionadas da Resolução TSE 23.714/2022 revestem-se de generalidade e abstração suficientes para se qualificarem como ato normativo primário sujeito a controle concentrado, podendo ser contrapostas diretamente com os preceitos referidos da Constituição Federal, sem que haja necessidade de exame de norma infraconstitucional.

Tal embate doutrinário merece atenção, pois enquanto não se possui uma resposta concreta e definitiva acerca do tema, análises minuciosas serão necessárias sempre que houver novo aditamento de

²⁸ ADI 7.261 MC-REF/DF, Relator: Min. Edson Fachin, julgado 26-10-2022 PUBLIC 23-11-2022.

²⁹ Gomes, Mateus de Moura Lima. *Ativismo judicial no Tribunal Superior Eleitoral: os limites constitucionais do poder regulamentar e a densidade normativa das resoluções eleitorais*. Belo Horizonte, 2014. P. 62.

³⁰ *Ibidem*. p. 70.

³¹ Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

³² IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral.

³³ Bispo, Nikolay Henrique. *A atuação normativa do TSE e sua relação com o STF: uma relação de simbiose? Orientador Conrado Hübner Mendes -- São Paulo, 2023. f.166*

³⁴ *Ibidem*, 2014. p. 65.

³⁵ O processo legislativo compreende a elaboração de resoluções.

³⁶ AJCONST/PGR Nº 743894/2022. Fls.5. disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_InicialdeADIResolu23714desinformaoeinrciajudicial2.pdf.

resolução para conferir se a natureza jurídica do exposto se encaixa como norma primária ou secundária, resultando em certa morosidade em sua eficácia total.

5 Análise comentada sobre a resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022.

A Resolução³⁷ nº 23.714/2022 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), foi promulgada em 20 de outubro de 2022, representa um marco significativo para a regulamentação e o combate à desinformação em sede das eleições brasileiras, buscando salvaguardar a integridade do processo eleitoral, combatendo a disseminação de notícias falsas e conteúdo que induzam o eleitor ao erro, dessa maneira, Silveira³⁸ expõe que “[...] a resolução impede que tal direito seja usando para erodir a legitimidade do processo eleitoral e, por isso, não pode ser acusada de instituir censura prévia.”

A norma estabelece o conceito de desinformação e abrange tanto a criação como disseminação de informações falsas ou descontextualizadas que possam prejudicar a integridade do Processo Eleitoral.

Nesse sentido, Pereira Junior³⁹ fez uma análise do texto da resolução, considerando que “o artigo chama a atenção para a gravidade do problema e a necessidade de ações efetivas para garantir a lisura do processo democrático.”

Ainda, ao vedar a divulgação de fatos notavelmente inverídicos ou gravemente descontextualizados nos artigos 2º e 3º, o legislador busca proteger a sociedade de manipulações que influenciem indevidamente o resultado das eleições estabelecendo a possibilidade de remoção imediata de conteúdos falsos das plataformas digitais, conformando entendimento com a cartilha orientativa⁴⁰ do TSE onde expõe que “A previsão de multas expressivas serve como forte dissuasor para as plataformas digitais, incentivando o cumprimento rápido e eficiente das ordens judiciais.” E ainda a respeito da pena de aplicação de multas considera⁴¹ que “ao estabelecer uma penalidade financeira que é substancial, o TSE busca garantir que as plataformas não ignorem ou retardem a remoção de conteúdos prejudiciais, assegurando que a disseminação de informações falsas seja rapidamente contida.”

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre o enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral.

Art. 2º É vedada, nos termos do Código Eleitoral, a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos.

§ 1º Verificada a hipótese prevista no caput, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação.

§ 2º Entre a antevéspera e os três dias seguintes à realização do pleito, a multa do § 1º incidirá a partir do término da primeira hora após o recebimento da notificação.

Art. 3º A Presidência do Tribunal Superior Eleitoral poderá determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 2º, inclusive nos casos de sucessivas replicações pelo provedor de conteúdo ou de aplicações.

³⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>. Acesso em: 08/10/2024.

³⁸ SILVEIRA, Marilda de Paula. Eleições e novas tecnologias, dados, inteligência artificial e (des)informação - Belo Horizonte. editora expert. 2024. P. 177.

³⁹ Pereira Junior, Antônio Afonso. Combate à desinformação no processo eleitoral brasileiro: análise da resolução n.º 23.714 de 2022. monografia de especialização apresentada à faculdade de letras da universidade federal de minas gerais. 1-34. 2024. disponível em: <file:///C:/Users/santo/Downloads/antonioafonsotcclinjur.pdf>. acesso em 10/12/2024.

⁴⁰ ZINGALES, Nicolò; LUCENA, Marina; CALDERON, Andrés; MILANESE, Giovanna; BAZAN, Henrique; BARBOSA, Laise; REBELO, Leandro. Cartilha Orientativa TSE e Desinformação: comentários sobre as Resoluções do TSE. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2024. v. 2. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/cartilhaorientativatseedesinformacaovolume2.pdf>. Acesso em: 09/12/2024. P. 113.

⁴¹ Ibdem, p. 113.

§ 1º Na hipótese do caput, a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral apontará, em despacho, as URLs, URIs ou URNs com idêntico conteúdo que deverão ser removidos.

§ 2º A multa imposta em decisão complementar, proferida na forma deste artigo, não substitui a multa aplicada na decisão original.

O artigo 4º dispõe sobre a autorização de suspensão temporária de perfis, contas ou canais que produzam sistematicamente desinformação, a cartilha exhibe o entendimento acerca do artigo⁴², afirmando que “[...] no caput do artigo, a produção sistemática de desinformação é definida como a publicação recorrente de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral.” Ainda expõe sobre a possibilidade de suspensão dos perfis que descumprirem “A resolução reforça a gravidade das ações de desinformação ao vincular a suspensão de perfis com o crime previsto no art. 347 do Código Eleitoral (Lei no 4.737/1965).”⁴³

Art. 4º A produção sistemática de desinformação, caracterizada pela publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral, autoriza a determinação de suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, observados, quanto aos requisitos, prazos e consequências, o disposto no art. 2º.

Parágrafo único. A determinação a que se refere o caput compreenderá a suspensão de registro de novos perfis, contas ou canais pelos responsáveis ou sob seu controle, bem assim a utilização de perfis, contas ou canais contingenciais previamente registrados, sob pena de configuração do crime previsto no art. 347 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

O artigo 5º avalia a possibilidade de suspensão do acesso aos serviços de uma plataforma em caso de descumprimento reiterado das ordens emitidas pela Justiça Eleitoral. Pelo entendimento da cartilha, esclarece⁴⁴ que “Nesse aspecto, é importante salientar a opção do TSE em prever que eventual sanção de suspensão será proporcional à gravidade da infração, o que garante um campo de atuação à corte eleitoral, sem que todas as condutas lesivas desaguem no mesmo tempo de suspensão.”

Art. 5º Havendo descumprimento reiterado de determinações baseadas nesta Resolução, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral poderá determinar a suspensão do acesso aos serviços da plataforma implicada, em número de horas proporcional à gravidade da infração, observado o limite máximo de vinte e quatro horas.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, a cada descumprimento subsequente será duplicado o período de suspensão.

O artigo 6º estabelece uma restrição temporária à veiculação paga de propaganda eleitoral na internet, com o objetivo de assegurar a igualdade de condições entre os candidatos e prevenir o impacto desproporcional do poder econômico no processo eleitoral, em total acordo com essa mesma interpretação, esclarece Pereira Junior⁴⁵ que “Essa restrição visa garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos, evitando abusos e manipulações nos momentos cruciais do processo eleitoral.”

Art. 6º É vedada, desde quarenta e oito horas antes até vinte e quatro horas depois da eleição, a veiculação paga, inclusive por monetização, direta ou indireta, de propaganda eleitoral na Internet, em sítio eleitoral, em blog, em sítio interativo ou social, ou em outros meios eletrônicos de comunicação da candidata ou do candidato, ou no sítio do partido, federação ou coligação (art. 7º da Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009).

§ 1º Verificado descumprimento da vedação a que se refere o caput, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da primeira hora após o recebimento da notificação.

§ 2º O descumprimento do disposto no caput configura realização de gasto ilícito de recursos eleitorais, apto a determinar a desaprovação das contas pertinentes, sem prejuízo da apuração do crime previsto no art. 39, § 5º, inciso IV, da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997.

⁴² ZINGALES, Nicoló; LUCENA, Marina; CALDERON, Andrés; MILANESE, Giovanna; BAZAN, Henrique; BARBOSA, Laise; REBELO, Leandro. Cartilha Orientativa TSE e Desinformação: comentários sobre as Resoluções do TSE. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2024. v. 2. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/cartilhaorientativatseedesinformacaoovolume2.pdf>. Acesso em: 09/12/2024. P. 118.

⁴³ Ibidem, p. 118.

⁴⁴ Ibidem, p. 122.

⁴⁵ Pereira Junior, Antônio Afonso. Combate à desinformação no processo eleitoral brasileiro: análise da resolução n.º 23.714 de 2022. monografia de especialização apresentada à faculdade de letras da universidade federal de minas gerais. 1-34. 2024. disponível em: <file:///C:/Users/santo/Downloads/antonioafonsotcclinjur.pdf>. acesso em 10/12/2024. P. 26.

O artigo 7º, dispõe um importante princípio complementar às disposições anteriores da resolução, considerando Pereira Junior⁴⁶ que “[...] isso indica que, além das punições administrativas previstas, também é necessário investigar e apurar possíveis crimes eleitorais, garantindo a lisura e transparência do processo democrático.”

Art. 7º O disposto nesta Resolução não exclui a apuração da responsabilidade penal, do abuso de poder e do uso indevido dos meios de comunicação.

O legislador busca garantir que a aplicação das normas da resolução não sejam óbice à responsabilização por condutas que possam configurar infrações penais, abusos da autoridade coatora ou desvios éticos.

A resolução foi objeto da ADI⁴⁷ 7.261 - DF (Ação Declaratória de Inconstitucionalidade) pelo Procurador-Geral da República Augusto Aras em face do art. 2º, caput e §§ 1º e 2º; arts. 3º, caput, 4º, 5º e 6º, todos da Resolução nº. 23.714/2022.

O Procurador-Geral da República (PGR) Augusto Aras sustenta que os referidos artigos infringem a Constituição Federal e prejudicam direitos relacionados à liberdade de expressão e de informação, podendo resultar em censura ou em restrições indevidas ao livre pensamento e à manifestação de opiniões.

6 Liberdade de expressão x combate as *fake news*: exposição dos votos dos ministros do STF na ADI 7.261-DF.

A discussão sobre a atuação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no que tange à regulação da propaganda eleitoral e ao combate à desinformação aconteceu perante uma ação direta de inconstitucionalidade 7.261-DF⁴⁸, proposta pelo Procurador-geral da República, Augusto Aras, especialmente em face da Resolução nº 23.714/2022. Na exordial⁴⁹, Augusto Aras postulou que tal norma usurpa a competência legislativa da União para legislar sobre matéria eleitoral, bem como expande o poder de polícia do presidente do TSE, sendo assim, requereu a declaração de inconstitucionalidade da resolução também a respeito de seu conteúdo presente nos art. 2º, caput e §§ 1º e 2º; arts. 3º, caput, 4º, 5º e 6.

A respeito da competência do referido tribunal, dentro do código eleitoral, foi concedido a ele legitimidade para atuar dentro das esferas normativas, administrativas e jurisdicionais. No código eleitoral⁵⁰, em seu artigo 23, IX abarcou especificamente que possui competência para expedir as instruções, dessa maneira elaborando, na forma de resoluções, o conjunto de normas que regem cada eleição em âmbito nacional.

Por outro lado, a Constituição Federal⁵¹ em seu artigo 22, I expõe que a União possui competência privativa para legislar sobre matéria eleitoral, dessa forma, o procurador se muniu desse artigo, bem como da hierarquia das normas a fim de derrubar a legitimidade da referida resolução, que fora proposta a poucos dias antes das eleições gerais de 2022.

A proliferação de notícias falsas, particularmente durante o período eleitoral, pode prejudicar a liberdade de expressão e influenciar na formação da opinião pública. Assim, diante da ausência de fundamentos que indiquem a inconstitucionalidade da norma, é imperativa e legítima a deferência ao TSE em sua função de organizar as eleições.

⁴⁶ Ibidem, p. 27.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 8/10/2024.

⁴⁸ ADI 7.261 MC-REF/DF, Relator: Min. Edson Fachin, julgado 26-10-2022 PUBLIC 23-11-2022.

⁴⁹ AJCONST/PGR Nº 743894/2022. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_InicialdeADIResoluo23714desinformaoeinrciajudicial2.pdf

⁵⁰ BRASIL. *Código Eleitoral Brasileiro*. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Brasília, DF: Senado Federal, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LS4737.htm. Acesso em: 07/10/2024.

⁵¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18/10/2024.

6.1 Votos vencedores: Ministros que votaram pela improcedência da ADI e indeferimento da medida cautelar.

A ministra Rosa Weber à época, presidente do tribunal, discordou do argumento que o TSE havia invadido competência constitucional, pois tal poder era atribuído pelo código eleitoral e respaldado pelo art. 121 da Constituição da República, logo, estaria legitimado a formular a resolução, dessa maneira, apenas estaria exercendo a aplicação de “[...] mecanismos aptos e eficazes para o desempenho das suas funções, o que inclui necessariamente a competência para editar atos qualificados como normativos.”⁵²

Ainda a respeito do suposto aumento do poder de polícia, argumentou que o TSE trabalhava numa seara administrativa e era o titular do poder de polícia para dispor sobre a atuação de seu Presidente, para Weber⁵³ “nessa esfera de atuação, deverá o juiz eleitoral agir independentemente de provocação do interessado, exercitando o poder de polícia que detém”.

O ministro Edson Fachin⁵⁴, atuando como relator, trouxe o argumento juntamente com os votos vencedores, quando afirmou que:

Não há Estado de Direito, nem sociedade livre, numa democracia representativa que não preserve, mesmo com remédios amargos e limítrofes, a própria normalidade das eleições. A liberdade de expressão não pode ser a expressão do fim da liberdade.

A tese contida na inicial⁵⁵ sustenta que o TSE, ao formular a referida resolução, transgrediu os limites impostos pela Constituição, uma vez que tal ato poderia incrementar o poder de polícia do presidente do TSE. Isso, por sua vez, acabaria comprometendo alguns dos princípios fundamentais, como o do juiz natural e o do duplo grau de jurisdição, bem como restringiria a atuação do Ministério Público no que se refere à iniciativa de ações e medidas destinadas a salvaguardar a regularidade e a legitimidade do processo eleitoral.

Ainda legitimou a ação tomada pelo presidente do TSE, afirmando ser de suma importância a concordância, com o que chamou de “um arco de experimentação regulatória no ponto do enfrentamento ao complexo fenômeno da desinformação e dos seus impactos eleitorais”⁵⁶.

Por fim, o argumento de que o TSE não havia invadido a competência da União para legislar sobre matéria eleitoral e ainda aduziu que não haveria previsão normativa a respeito de *fake news* na lei geral de eleições, a respeito disso, afirmou⁵⁷:

A competência normativa do TSE é admitida pela Constituição e foi, ao que consta neste momento processual, exercida nos limites de sua missão institucional e de seu poder de polícia, considerada sobretudo a ausência de previsão normativa constante da LGE em relação à reconhecida proliferação de notícias falsas com aptidão para contaminar o espaço público e influir indevidamente na vontade dos eleitores.

O Ministro Alexandre de Moraes trouxe no escopo de seus argumentos, uma certa contradição, pois anteriormente, na ação direta de constitucionalidade 4.451/2018 em que o objeto constava nas sátiras e críticas feitas por artistas à políticos, havia defendido a tese apresentada, ficando do lado da liberdade de expressão sem fronteiras, alegando “São inconstitucionais os dispositivos legais que

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 8/10/2024. P. 90.

⁵³ Brasil, 2022, apud, Gomes, José Jairo, 2017, p. 79-80

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 8/10/2024. p.10.

⁵⁵ AJCONST/PGR Nº 743894/2022. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_InicialdeADIResoluo23714desinformaoeinrciajudicial2.pdf

⁵⁶ Ibidem, p.7.

⁵⁷ Ibidem, p.22.

tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático”⁵⁸.

A respeito de limites a direitos fundamentais impostos pela própria constituição, Barroso anteriormente havia constatado que “é evidente que tanto a liberdade de informação, como a de expressão, e bem assim a liberdade de imprensa, não são direitos absolutos, encontrando limites na própria Constituição.”⁵⁹ Pensamento que se alinha com o defendido atualmente pelos ministros.

Porém, em sua visão atual, acredita que com base na liberdade de expressão, há uma crescente disseminação de informações claramente falsas, com objetivo afetar negativamente a integridade do processo eleitoral por parte de quem as espalha, comprometendo a confiança pública e a legitimidade das instituições democráticas, visto que considera “A liberdade de expressão não ampara a disseminação de informações falsas por redes sociais e na internet”⁶⁰ resultando também na decisão pela improcedência total dos pedidos formulados em inicial.

6.2 voto parcial: declarou a ADI parcialmente procedente.

Em contrapartida, André Mendonça argumentou de que os artigos quarto e quinto da resolução esbarravam na inconstitucionalidade, pois poderiam promover censura; tais artigos versam a respeito da suspensão temporária e controle de acesso à perfis, contas e canais que disseminem notícias falsas.

O argumento utilizado pelo Ministro André Mendonça repousa na tese de que retirar perfil ou suspender, seria semelhante a um ato atentatório à liberdade de expressão e ao que mencionou como uma personalidade digital, semelhante aos direitos de personalidade, salvaguardados pela constituição federal:

Nesse particular, não é demais rememorar que na sociedade contemporânea o perfil, a conta ou o canal mantido em mídia social caracterizam-se como verdadeiro “avatar” do indivíduo. Em última análise, portanto, a manutenção de um perfil em aplicativo virtual pode ser equiparável à salvaguarda de uma personalidade digital.⁶¹

Ainda em afirmação, o ministro acima mencionado defendeu que o dever de punição haveria de ser voltado ao comportamento desviante e não necessariamente a própria persona de quem cometeu a infração⁶². Dessa forma declarando parcialmente procedente.

6.3 Voto vencido: declarou a ADI integralmente procedente.

De lado contrário, votando em favor da inconstitucionalidade da resolução, ora analisada, Nunes Marques afirmou que “Resolução não é harmônica com os direitos e garantias previstos pela Constituição Federal”⁶³ divergindo em sua totalidade. O ministro votante ainda argumentou que não há vácuo legislativo algum a respeito das *fake news* pois tramitam inúmeros projetos de lei a serem aprovados sobre o tema, resumindo a matéria a um assunto complexo a ser debatido e amadurecido.

Afirmando ainda que a resolução é cheia de censura e ações que extrapolavam o limite fornecido ao TSE, se prevalecendo do artigo 5º, IV da constituição federal “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, visto ser o conceito de liberdade de expressão.

⁵⁸ ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03- 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339639568&ext=.pdf>. Acesso em: 10/09/2024.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e a Lei da Imprensa. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 28/11/2024. p. 22.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 39.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 8 out. 2024. P. 66. Acesso em: 10/09/2024.

⁶² *Ibidem*, p. 67.

⁶³ *Ibidem*, p. 49.

Observados tais argumentos, trouxe ainda o recorte de que a resolução havia surgido no meio do processo eleitoral, entre o primeiro e o segundo turno havendo inclusive eficácia imediata, esbarrando na segurança jurídica:

Ora, se até mesmo lei aprovada pelo Congresso Nacional, quando altera o processo eleitoral, apenas pode ser aplicada um ano depois de publicada (CF, art. 16), penso que uma Resolução com esse nível de inovação não reúne condições para ser imediatamente aplicável.⁶⁴

Ainda, votou como essencialmente mais importante a prevalência da liberdade de expressão acima da democracia, citando inclusive a primeira emenda americana, elaborada pelos pais fundadores, que defendiam a todo custo a proibição de elaboração de legislações que poderiam tolher a liberdade de expressão e reunião. Bem como criticou a redação da resolução:

Os dois advérbios empregados no texto (“sabidamente” e “gravemente”) revelam o esforço do redator para encontrar um tom exato que deixasse margem para a sobrevivência da liberdade de expressão. É tão só o fato “sabidamente” falso ou “gravemente” descontextualizado que autoriza a intervenção do TSE.⁶⁵

Em suma, o ministro relator Edson Fachin julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo procurador-geral da república Augusto Aras e teve seu voto acompanhado por Alexandre de Moraes e Rosa Weber que apresentaram seus votos vogais, juntamente com Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux. Por outro lado os ministros André Mendonça e Nunes Marques, na exposição de seus votos vogais, divergiram parcial e totalmente, respectivamente, do relator.

Tais votos representam as diversas opiniões existentes a respeito da disseminação de notícias falsas, dessa maneira, prevaleceu por maioria a primazia da democracia acima da liberdade de expressão caluniosa e danosa ao exercício de cidadania: o voto.

7 Considerações Finais

A problemática das *fake news* emergiu como um desafio contemporâneo para a democracia brasileira. A disseminação intencional de informações falsas, especialmente durante o período eleitoral, tem como objetivo manipular a opinião pública e interferir indevidamente no processo democrático. Essa prática representa uma grave ameaça aos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, em particular ao direito de participação política e à liberdade de informação, uma vez que a propagação de inverdades compromete a formação de uma opinião pública livre e esclarecida.

Diante do exposto, a elaboração de medidas para combater a disseminação de *fake news* exige uma abordagem multifacetada, envolvendo ações tanto legislativas quanto de outros agentes sociais. Nesse contexto, o controle de constitucionalidade, enquanto mecanismo de garantia da supremacia da Constituição, desempenha um papel crucial.

Ao assegurar a conformidade das leis e atos normativos com a Carta Magna, o controle de constitucionalidade contribui para a proteção dos direitos fundamentais e para a prevenção de abusos de poder, especialmente no que tange à disseminação de informações falsas, que podem comprometer a ordem constitucional.

Esse mecanismo sendo utilizado legitimamente pelos Ministros do STF, se demonstra ser efetivo, gerando segurança jurídica e apoio as normas que porventura possam ser questionadas como inconstitucionais, tal qual foi a resolução 23.714 de 20 de outubro de 2022, que por fim acabou sendo julgada constitucional, recebendo a legitimidade, pelos votos vencedores.

A proliferação de notícias falsas constitui um desafio urgente e complexo para a sociedade contemporânea. Embora existam diversas iniciativas legislativas e normativas visando conter essa problemática, a ausência de uniformização a respeito do tema dificulta a implementação de medidas eficazes e homogêneas em todo o território nacional.

Por se tratar diretamente de direitos fundamentais como a liberdade de expressão e acesso à informação, além de poder gerar consequências que afetem direitos e criem obrigações, há uma necessidade de unificação dos entendimentos legislativos acerca do tema, por meio do uso do controle

⁶⁴ Ibidem, p. 51.

⁶⁵ Ibidem, p. 56

concentrado, para que uma única norma possa ser diretamente aplicada e conseqüentemente gere mais efetividade sobre a problemática.

Diante desse cenário, a adoção de medidas excepcionais, como a Resolução TSE nº 22.714/2022, mostra-se fundamental para garantir a integridade do processo eleitoral e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. A validação dessa norma pelo controle de constitucionalidade sinaliza para a necessidade de flexibilizar o rigor formal em situações atípicas, como a disseminação massiva de desinformação, que podem comprometer a ordem democrática.

A decisão do Tribunal Superior Eleitoral diverge da posição defendida pelo Ministro Nunes Marques, que, em voto vencido, argumentou contra a constitucionalidade da norma. Essa divergência evidencia a complexidade da questão e a necessidade de um debate aprofundado sobre os limites da liberdade de expressão em face da necessidade de proteção de outros direitos fundamentais, como o direito à informação e o direito de votar de forma livre e consciente.

Referências

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 08/10/2024.
2. Menezes, Paulo Brasil. Fake News: modernidade, metodologia e regulação / Paulo Brasil Menezes – salvador, Editora JusPodivm, 2020. P, 87.
3. Silva, Patricia Alves da; Conceição, João Roberto da; Freitas, Fellipe Domingues de Barros: Anatomia da desinformação no contexto de fake news. Revista Universitária Brasileira. v. 1 n. 3. 1-10. 2023.p. 2.
4. Menezes, Paulo Brasil. Fake News: modernidade, metodologia e regulação / Paulo Brasil Menezes – salvador, Editora JusPodivm, 2020. P. 134.
5. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Guia básico de enfrentamento à desinformação [recurso eletrônico] / Tribunal Superior Eleitoral. Dados eletrônicos (27 páginas). Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2022. Disponível em:https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/Anexo_2177865_Guia_basico_de_enfrentamento_a_desinformacao_WEB_SEPREVOK.pdf. Acesso em: 12/09/2024. P. 12. 08/10/2024.
6. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Guia básico de enfrentamento à desinformação [recurso eletrônico] / Tribunal Superior Eleitoral. Dados eletrônicos (27 páginas). Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2022. Disponível em:https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/Anexo_2177865_Guia_basico_de_enfrentamento_a_desinformacao_WEB_SEPREVOK.pdf. Acesso em: 12/09/2024. P. 18. 08/10/2024.
7. Ibidem. p. 14.
8. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Guia básico de enfrentamento à desinformação [recurso eletrônico] / Tribunal Superior Eleitoral. Dados eletrônicos (27 páginas). Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2022. Disponível em:https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/Anexo_2177865_Guia_basico_de_enfrentamento_a_desinformacao_WEB_SEPREVOK.pdf. Acesso em: 12/09/2024. P. 17. Acesso em: 08/10/2024.
9. Menezes, Paulo Brasil. Fake News: modernidade, metodologia e regulação / Paulo Brasil Menezes – salvador, Editora JusPodivm, 2020. P. 175.
10. Ibidem, p. 160-161.
11. Ibidem, p. 158.
12. Barroso, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. P.23.
13. Ibidem, p.49.
14. Barroso, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. p.67.
15. Ibidem, p.69.

16. Barroso, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. p.70.

17. Brasil. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18/08/2024.

18. Brasil. Código Eleitoral. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 jul. 1965. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em: 10/10/2024.

19. Impulsionamento de propaganda negativa em redes sociais é vedado, reforça TRE-SP em julgamento. tribunal regional eleitoral, são paulo.17/09/2024. disponível em: <https://www.tre-sp.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Setembro/impulsionamento-de-propaganda-negativa-em-redes-sociais-e-vedado-reforca-tre-sp-em-julgamento>. Acesso em: 11/12/2024.

20. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 08/10/2024.

21. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Resolução nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-735-de-27-de-fevereiro-de-2024>. Acesso em: 08/10/2024.

22. Monteiro, Ester. Projetos em análise no Senado combatem desinformação e fake news. Agência Senado, 2022, disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/09/26/projetos-em-analise-no-senado-combatem-desinformacao-e-fake-news>. Acesso em: 10/10/2024

23. Barroso, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. P. 421.

24. Ibidem, p. 25.

25. Brasil. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18/08/2024.

26. Barroso, Luís Roberto. Curso de direito constitucional: teoria e jurisprudência. 8. ed. Campus, 2020. P. 88.

27. Brasil. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04/12/2024.

28. Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 5104 MC, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>. Acesso em: 04/12/2024.

29. Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 08/10/2024.
30. Gomes, Mateus de Moura Lima. Ativismo judicial no Tribunal Superior Eleitoral: os limites constitucionais do poder regulamentar e a densidade normativa das resoluções eleitorais. Belo Horizonte, 2014. P. 62. Disponível em: https://bib.pucminas.br/teses/Direito_GomesMML_1.pdf. Acesso em: 10/12/2024.
31. Ibidem. p. 70.
32. Brasil. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04/12/2024.
33. Brasil. Código Eleitoral. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 jul. 1965. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em: 05/10/2024.
34. Bispo, Nikolay Henrique. A atuação normativa do TSE e sua relação com o STF: uma relação de simbiose? Orientador Conrado Hübner Mendes -- São Paulo, 2023. f.166. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22082023-121227/publico/10667879DIO.pdf>. Acesso em: 10/12/2024.
35. Gomes, Mateus de Moura Lima. Ativismo judicial no Tribunal Superior Eleitoral: os limites constitucionais do poder regulamentar e a densidade normativa das resoluções eleitorais. Belo Horizonte, 2014. p. 65. Disponível em: https://bib.pucminas.br/teses/Direito_GomesMML_1.pdf. Acesso em: 10/12/2024.
36. Brasil. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04/12/2024.
37. Brasil. Ministério Público Federal. AJCONST/PGR Nº 743894/2022. Fls. 5. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_InicialdeADIResoluo23714desinformaoeinrciajudicial2.pdf. Acesso em: 10/12/2024.
38. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>. Acesso em: 08/10/2024.
39. Silveira, Marilda de Paula. Eleições e novas tecnologias, dados, inteligência artificial e (des)informação - Belo Horizonte. editora expert. 2024. P. 177. Disponível em: <https://experteditora.com.br/wp-content/uploads/2024/09/Eleicoes-e-novas-tecnologias-dados-inteligencia-artificial-e-desinformacao.pdf>. Acesso em: 10/12/2024.
40. Pereira Junior, Antônio Afonso. Combate à desinformação no processo eleitoral brasileiro: análise da resolução n.º 23.714 de 2022. monografia de especialização apresentada à faculdade de letras da universidade federal de minas gerais. 1-34. 2024. disponível em: <file:///C:/Users/santo/Downloads/antonioafonsotcclinjur.pdf>. acesso em 10/12/2024.

41. Zingales, Nicolo; LUCENA, Marina; CALDERON, Andrés; MILANESE, Giovanna; BAZAN, Henrique; BARBOSA, Laise; REBELO, Leandro. Cartilha Orientativa TSE e Desinformação: comentários sobre as Resoluções do TSE. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2024. v. 2. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/cartilhaorientativatseedesinformacaoovolume2.pdf>. Acesso em: 09/12/2024. P. 113.
42. Ibidem, p. 113.
43. Zingales, Nicolo; LUCENA, Marina; CALDERON, Andrés; MILANESE, Giovanna; BAZAN, Henrique; BARBOSA, Laise; REBELO, Leandro. Cartilha Orientativa TSE e Desinformação: comentários sobre as Resoluções do TSE. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2024. v. 2. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/cartilhaorientativatseedesinformacaoovolume2.pdf>. Acesso em: 09/12/2024. P. 118.
44. Ibidem, p. 118.
45. Ibidem, p. 122.
46. Pereira Junior, Antônio Afonso. Combate à desinformação no processo eleitoral brasileiro: análise da resolução n.º 23.714 de 2022. monografia de especialização apresentada à faculdade de letras da universidade federal de minas gerais. 1-34. 2024. disponível em: <file:///C:/Users/santo/Downloads/antonioafonsotccclinjur.pdf>. acesso em 10/12/2024. P. 26.
47. Ibidem, p. 27.
48. Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 08/10/2024.
49. Ibidem.
50. Brasil. Ministério Público Federal. AJCONST/PGR Nº 743894/2022. Fls. 5. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_InicialdeADIResoluo23714desinformaoeinrciajudicial2.pdf. Acesso em: 10/12/2024.
51. Brasil. Código Eleitoral Brasileiro. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Brasília, DF: Senado Federal, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LS4737.htm. Acesso em: 07/10/2024.
52. Brasil. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal; 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm. Acesso em: 18/10/2024.
53. Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 8/10/2024. P. 90.
54. Gomes, José Jáiro. Direito Eleitoral/ José Jairo Gomes. - 17. ed. - São Paulo: Atlas, 2021. P. 79-80.

55. Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 8/10/2024. p.10.

56. Brasil. Ministério Público Federal. AJCONST/PGR Nº 743894/2022. Fls. 5. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_InicialdeADIResoluo23714desinformaoeinrciajudicial2.pdf>. Acesso em: 10/12/2024.

57. Ibidem, p.7.

58. Ibidem, p.22.

59. ADI 4451, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03- 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339639568&ext=.pdf>. Acesso em: 10/09/2024.

60. Barroso, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e a Lei da Imprensa. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 28/11/2024. p. 22.

61. Ibidem, p. 39.

62. Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-REF / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 out. 2022. Constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022. Enfrentamento da desinformação capaz de atingir a integridade do processo eleitoral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em: 8 out. 2024. P. 66. Acesso em: 10/09/2024.

63. Ibidem, p. 67.

64. Ibidem, p. 49.

65. Ibidem, p. 51.

66. Ibidem, p. 56