

e-ISSN 2594-9519

# Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

V. 5, n. 1, jan. a jun. 2021



**ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA**

# CRIMES CONTRA A HONRA E A VERDADE NAS CAMPANHAS ELEITORAIS NA INTERNET

## CRIMES AGAINST HONOR AND TRUTH IN INTERNET ELECTORAL CAMPAIGNS

José Antonio Remedio<sup>1</sup>  
Marcelo Rodrigues da Silva Torricelli<sup>2</sup>  
Richard Pae Kim<sup>3</sup>

Artigo recebido em 17/6/2021 e aprovado em 30/6/2021

### RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a inter-relação existente entre os delitos tipificados nos artigos 323 a 326 do Código Eleitoral e a verdade nas campanhas eleitorais por meio da internet. Inicia-se com a breve contextualização dos crimes contra a honra e a verdade nas campanhas eleitorais. Em seguida, será analisado o crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos, previsto no art. 323 do Código Eleitoral e, na sequência, haverá um tratamento mais aprofundado dos crimes de calúnia, difamação e injúria previstos nos artigos 324 a 326 do Código Eleitoral. Por derradeiro, serão jogadas luzes para alguns aspectos da inter-relação existente entre os crimes contra a honra em matéria eleitoral e a verdade nas campanhas eleitorais.

**Palavras-chave:** Campanha eleitoral, crimes contra a honra, internet

### ABSTRACT

This work aims to analyze the interrelationship between the offenses typified in articles 323 to 326 of the Electoral Code and the truth in electoral campaigns through the internet. It begins with a brief contextualization of crimes against honor and truth in electoral campaigns. Then, the crime of disclosing facts known to be untrue, contained in the art. 323 of the Electoral Code and there will be a more in-depth treatment of the crimes of defamation, libel and insult contained in articles 324 to 326 of the Electoral Code. Finally, light will be shed on some aspects of the interrelationship between crimes against honor in electoral matters and the truth in electoral campaigns.

**Keywords:** Electoral campaigns, crimes against honor, internet

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo aposentado. Advogado e consultor jurídico. Professor de Graduação em Direito do Centro Universitário de Araras “Dr. Edmundo Ulson” (UNAR).

<sup>2</sup> Mestre em Direitos Fundamentais Difusos e Coletivos pela Universidade Metodista de Piracicaba (com auxílio de incentivo à pesquisa CAPES/PROSUP). Mestrando em “*cumplimiento normativo em materia penal*” junto ao Instituto de *Derecho Penal Europeo e Internacional – Universidad Castilla La Mancha – Espanha* (com bolsa de formação – *beca de formación*). LL.M (Master of Laws) em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP/FDRP). Professor titular das Pós-graduações em Criminologia, Direito Penal e Processo Penal da PUC-CAMPINAS, em Direito Penal do SUPREMOTV (Belo Horizonte – MG), em Direito Penal, Anticorrupção e *Compliance* do Instituto New Law (RJ), em Ciências Criminais na Rede de Ensino LFG/Anhanguera.

<sup>3</sup>Doutor em Direito pela USP. Ex-Juiz Auxiliar e Instrutor de Gabinete no Supremo Tribunal Federal (2013 - 2017). Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Conselheiro e Coordenador pedagógico dos cursos de pós-graduação em Direito Eleitoral da Escola Judiciária Eleitoral Paulista - TRE/SP. Juiz de Direito do TJSP.

## INTRODUÇÃO<sup>4</sup>

A pesquisa tem por objeto analisar, no âmbito de uma sociedade em rede, a inter-relação existente entre os delitos tipificados nos artigos 323 a 326 do Código Eleitoral, que tratam, de um lado, do crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos na propaganda eleitoral e dos crimes contra a honra das pessoas na propaganda ou visando a fins de propaganda eleitoral e, de outro lado, da verdade nas campanhas eleitorais por meio da internet.

O século XXI inicia-se com uma nova forma de estruturação social, marcada por tecnologias inovadoras da informação e de comunicação, com destaque para a informática e a telemática.

A internet amplia o exercício da liberdade das pessoas em relação à gestão da informação e da comunicação, permitindo que conteúdos informativos sejam criados pelos próprios usuários da rede e se reproduzam em um ambiente não limitado integralmente pelo controle estatal.

As redes sociais inserem-se na órbita da participação política dos cidadãos conectados, como ferramenta de intervenção político-eleitoral, possibilitando o engajamento das pessoas no debate político, contribuindo, assim, para a legitimação da democracia.

Todavia, encorajadas pela aparente incolumidade das ideias e opiniões expressadas no ambiente virtual por meio de computadores, *smartphones*, *tablets*, sob a falsa crença de não serem as pessoas identificadas, elas se valem de perfis de identidade falsos e chegam a se utilizar de pseudônimos para praticar, muitas vezes, atividades ilícitas, que podem até configurar ilícitos penais relacionados à honra da pessoa.

A honra integra os direitos fundamentais do homem, conforme previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e pode ser definida como o conjunto das qualidades físicas, morais e intelectuais do ser humano, que fazem o indivíduo ser merecedor de respeito no meio social e no seu próprio íntimo.

Os crimes contra a honra estão previstos tanto no Código Penal como em diversos dispositivos penais extravagantes, entre os quais, o Código Eleitoral e o Código Penal Militar.

Os usuários das redes sociais podem vir a impulsionar num ambiente virtual a disseminação de boatos, factoides, mentiras, pós-verdades, injúrias, difamações e calúnias, de forma barata, instantânea e, em escala exponencial, sem que haja qualquer preocupação com a veracidade das informações, quadro esse que pode ser agravado pelo uso de *internet/web bots* nas redes sociais.

Esse cenário tende a se acentuar em um ambiente eleitoral, razão pela qual se vê como necessário que o sistema jurídico de um país mantenha, sob o ponto de vista de garantias, permanente equilíbrio entre os direitos de personalidade de um candidato a um cargo eletivo e o exercício da liberdade de expressão.

---

<sup>4</sup> Trabalho originalmente publicado em obra coletiva, atualizado e revisado: REMEDIO, José Antônio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; KIM, Richard Pae. “Crimes contra a honra e a verdade nas campanhas eleitorais na internet: uma necessária revisitação em uma sociedade em rede”. In: Luix Fux; Luiz Fernando Casagrande Pereira; Walber de Moura Agra. (Org.). *Direito penal e processo penal eleitoral*. 1ed..Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 8, p. 199-222.

A Justiça Eleitoral há de garantir esses direitos fundamentais - como órgão gestor, regulador e fiscalizador das eleições -, por meio de todos os instrumentos processuais e até administrativos disponíveis, para proteger a honra e a reputação de candidatos. Também há de aplicar as punições previstas em lei para as manifestações negativas falsas ou distorcidas que tenham sido veiculadas nas redes sociais e na internet pelos candidatos, jornalistas, blogueiros e até mesmo pelos destinatários das postagens – eleitores ou não.

O processo eleitoral, como se sabe, é também um processo político e social, de formação dos mandatos por meio do voto, após intensos debates populares, consistindo, portanto, em expressão real e concreta da cidadania. Em vista disso, as proteções jurídicas aos candidatos hão de ser razoáveis e proporcionais, não se podendo olvidar que o Estado não pode – jamais - ditar o que é verdadeiro e falso. Não pode o órgão público – de qualquer natureza - criar uma versão oficial acerca dos fatos, deixando os cidadãos completamente dependentes da definição de uma realidade por ele construída. A proteção jurídica dos interesses, pois, deve ocorrer sem que a Justiça Eleitoral se torne um censor ou em um gestor das informações, desequilibrando as forças durante o período eleitoral.

Com o objetivo de desenvolver essas ideias, este trabalho, estruturalmente, contextualizará de forma breve os crimes contra a honra e a verdade nas campanhas eleitorais. Em seguida, será analisado o crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos, previsto no art. 323 do Código Eleitoral e, na sequência, haverá um tratamento mais aprofundado dos crimes de calúnia, difamação e injúria previstos nos artigos 324 a 326 do Código Eleitoral. Por derradeiro, serão jogadas luzes para alguns aspectos da inter-relação existente entre os crimes contra a honra em matéria eleitoral e a verdade nas campanhas eleitorais.

Importa anotar, de proêmio, que, em 2019, o Congresso Nacional, com o objetivo de reduzir e até frear as práticas ilícitas mencionadas nesses dispositivos, além de incidir uma sanção penal adequada na visão dos legisladores, aprovou o art. 326-A do Código Eleitoral, que recebeu a seguinte redação, a saber: “Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto. § 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção”. (Incluídos pela Lei nº13.834, de 2019)

O fato é que tanto o direito de informação como a liberdade de expressão são direitos fundamentais indispensáveis para a própria democracia, pois o conceito de democracia deixou de representar um aspecto meramente formal, ditado apenas pela regra da maioria, mas passou a incorporar no seu sentido real, material, princípios fundamentais como o da dignidade, da igualdade material e da liberdade, onde todos os indivíduos têm interesses e responsabilidades comuns.

Analisaremos esses temas no contexto das campanhas eleitorais e os debates sobre as interpretações a esses dispositivos penais eleitorais.

## **1 UMA BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS CRIMES CONTRA A HONRA E A VERDADE NAS CAMPANHAS ELEITORAIS NA INTERNET EM UMA SOCIEDADE EM REDE**

O século XXI é marcado pela transição de uma “sociedade industrial” para uma “sociedade em rede”, terminologia esta adotada por Manuel Castells Oliván<sup>5</sup>, consistindo ela numa nova forma de estruturação social por meio das redes sociais - que funcionam graças às tecnologias da informação e da comunicação, alicerçadas na informática e telemática, tudo a viabilizar, ao final, que a internet e os aplicativos de convivência social exerçam um papel de protagonistas no atual modelo de crescente interface entre o real e o virtual.

Plataformas provedoras de conteúdo de redes sociais<sup>6</sup> (Facebook, Twitter, Instagram etc.), além de exercerem funções elementares de conectar pessoas representadas por perfis públicos a fim de trocarem experiências e informações de forma potencializada e interativa, propiciam, por sua vez, espaços de debates livres jamais vistos na história.

Pode-se dizer que nessas redes é que se encontra o ápice da liberdade de expressão e de comunicação (direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), mormente pelo fato de não existir, via de regra, controle de conteúdo e de tráfego da informação como ocorre nos oligopólios midiáticos jornalísticos.

A grande virtude da internet é a possibilidade da formação de espaços para uma maior libertação das pessoas, permitindo que conteúdos sejam criados pelos próprios usuários da rede e se (re)produzam em um ambiente, até então, não manietado pela obsessão de controle.

As redes sociais, por serem espaços de liberdade, projetam-se inclusive no âmbito da participação política dos cidadãos conectados, notabilizando-se como ferramentas de intervenção político-eleitoral. Não por outra razão, no período de disputas eleitorais, confere-se ainda mais importância à plena circularidade das informações nas redes sociais a fim de que os eleitores possam, sem intermediários, buscá-las e participar dos debates. Elas, portanto, têm potencial<sup>7</sup> de reengajamento das pessoas no debate público, fazendo frente à necessidade proeminente de legitimação constitucional democrática, especialmente diante da atual crise de representatividade da democracia brasileira pelo multipartidarismo e pelo sistema político em vigor.

As pessoas nas redes sociais sentem-se mais encorajadas a se manifestarem - para o bem ou para o mal - pois dispositivos como computadores, notebooks, smartphones, tablets etc, afastam-nas da real emoção de se encontrar numa situação de realidade pura, e lhes propiciam a falsa sensação de que estarão incólumes a qualquer tipo de retaliação ou

<sup>5</sup> “Redes são estruturas abertas capazes de expandir de forma ilimitada, integrando novos nós desde que consigam comunicar-se dentro da rede, ou seja, desde que compartilhem os mesmos códigos de comunicação (por exemplo, valores ou objetos de desempenho). Uma estrutura social com base em redes é um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovação, sem ameaças ao seu equilíbrio” (CASTELLS, Manuel. *Sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra. 2000. V.1. p. 488).

<sup>6</sup> Para Carlos Antonio Silva, “redes são sistemas organizacionais capazes de reunir indivíduos e instituições, de forma democrática e participativa, em torno de objetivos e/ou temáticas comuns” (SILVA, Carlos Antonio. *Uma questão de relacionamento*. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/um-questao-de-relacionamento/>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

<sup>7</sup> Para se aumentar o grau de potencialidade deve haver inclusão digital, a fim de que a sociedade em rede não lance número significativo da população à condição de irrelevância estrutural, em especial por ser o Brasil um dos dez países do mundo com maior número de pessoas desconectadas, como indica um novo estudo encomendado pela Internet.org à unidade de inteligência da revista britânica *The Economist*. No total, 70,5 milhões de brasileiros estão offline, isto é, não possuem acesso à internet, seja por meio de banda larga fixa ou móvel (THE ECONOMIST. *The inclusive internet index: bridging digital divides*. 2017. Disponível em: <<https://theinclusiveinternet.eiu.com/assets/external/downloads/3i-bridging-digital-divides.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

de responsabilidade em razão suas opiniões, exteriorizadas no ambiente virtual, em especial quando, sob a falsa crença de não serem identificadas<sup>8</sup>.

Muitas vezes, para se verem livres de qualquer espécie de responsabilização, valem-se até mesmo de perfis falsos (em que há a utilização da identidade de outrem, conduta vedada pelo artigo 57-B, § 2º da Lei 9.504/1997, com redação dada pela Lei 13.488/2017, e configuradora do crime de falsa identidade do artigo 307 do Código Penal) ou, mesmo, de perfis que fazem o uso de pseudônimos (lembrando, todavia, que, de acordo com o artigo 19 do Código Civil, o pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome).

Essa redução do engajamento emocional nas redes torna as discussões online incivilizadas e agressivas, e o quadro acaba por piorar, como é notório, no debate político, em que o descontentamento dos eleitores com os seus representantes eleitos e o intenso processo de polarização política<sup>9</sup> (*v.g.*: antiesquerdistas, antidireitistas, “coxinhas”, “mortadelas”, etc) torna cada vez mais comuns ofensas à honra de políticos e candidatos no mundo virtual – o que é facilmente constatado acessando a página de qualquer político nas redes sociais. Sob este prisma, infelizmente, “xingamentos” são cada vez mais comuns e toleráveis no espaço online<sup>10</sup>.

Noutro giro, a cultura narcísica de muitos dos usuários das redes sociais e o desejo de muitos de alcançar algum apoio, prestígio, notoriedade e fama neste ambiente, torna-os recompensados por conquistar *clicks*, curtidas (*likes*), comentários e compartilhamentos dos conteúdos gerados em suas páginas. Aliás, são essas “recompensas” parte da estrutura econômica das redes sociais, que se pautam pela denominada “economia da atenção”, conforme bem desenvolvido por Nir Eyal<sup>11</sup>, haja vista que as publicações de maior interesse acabam por captar a atenção dos seus usuários por meio das referidas interações, formam o hábito dos usuários de frequentar essas plataformas e, com isso, acabam por manter a sobrevivência das redes para continuarem obtendo lucros diretos ou indiretos dessas cadeias de interesses.

Assim, os referidos encorajamento e narcisismo dos usuários nas redes sociais impulsionam neste ambiente a disseminação de boatos, factoides, mentiras, pós-verdades,

---

<sup>8</sup> O anonimato nas redes é meramente aparente, pois os usuários da internet são identificáveis por meio de um código identificador denominado Protocolo de Internet (IP – *Internet Protocol*).

<sup>9</sup> A teoria da dissonância cognitiva, desenvolvida no âmbito da psicologia social pelo norte-americano Leon Festinger (FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975), ajuda a compreender o quanto o fenômeno da polarização política é prejudicial nos debates políticos. A teoria demonstra que as pessoas geralmente têm crenças, e, ao ser uma das crenças confrontada por argumentos opostos que demonstram que a crença original era falsa, o indivíduo comprometido com aquela crença termina por desconsiderar aquele argumento oposto apresentado, criando memórias falsas e ignorando as evidências. Este comportamento termina tornando inviável um diálogo racional. Como bem aponta Ruiz Ritter: “Daí não ser surpresa alguma vermos eleitores do Partido dos Trabalhadores (PT) descartarem de plano e refutarem com veemência notícias de possíveis práticas criminosas envolvendo o ex-Presidente Lula, de forma idêntica à que vemos eleitores do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) contestarem notícias dessa natureza ligadas ao senador Aécio Neves, para dar apenas dois exemplos. Enfim, tencionar nossas próprias crenças e valores dando espaço para opiniões divergentes pode ser um bom exercício de tolerância, além de muito contribuir para a diminuição da polarização estúpida que domina o cenário político do País e impede um debate sério e enriquecedor capaz de nos tirar desse buraco” (RITTER, Ruiz. *E quando os escândalos de corrupção envolvem o meu candidato ou partido?*. 7 de julho de 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/07/e-quando-os-escandalos-de-corrupcao-envolvem-o-meu-candidato-ou-partido/>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

<sup>10</sup> CASTRO, Darlene Teixeira. *O emprego de recursos da internet: reforço ou correção da democracia*. In: BACELAR, Alessandra et. alii. (Org). *Comunicação & Sociedade: discussões sobre práticas e impactos da comunicação e do cotidiano*. Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p. 153. Veja também: PAPACHARISSI, Zizi. *The virtual sphere: the internet as a public sphere*. *New Media & Society*, 4(1), 2002, p. 9-27.

<sup>11</sup> EYAL, Nir. *Hooked: How to Build Habit-Forming Products*. UK: Penguin, 2014.

injúrias, difamações, calúnias e discursos de ódio (*hate speech*) de forma barata, instantânea, e em escala exponencial, tornando a ética informacional e o cuidado em confirmar/analisar as fontes de informação - relíquias esquecidas.

Por vezes, os usuários compartilham falsas notícias em razão do simples “viés da confirmação”, ou seja, para confirmarem suas crenças e concepções, ainda que sejam equivocadas, isso porque os seus filtros cognitivos restam enfraquecidos diante do desejo de satisfazerem o ego e de não assumirem que estão equivocados; e tudo isso se projeta inclusive nas disputas eleitorais, em que candidatos às eleições e outros atores políticos e sociais valem-se dos referidos comportamentos das massas em rede como instrumentos de propagação de estratégias como *fake news* (que vem sendo muito debatidas com relação às eleições norte-americanas) e ofensas à honra a fim de denegrir a imagem do adversário e de promover a imagem de outro candidato com o fito de beneficiá-lo com a propaganda negativa, manipulando, assim, o processo político-eleitoral.

O quadro agrava-se com o uso de internet/web *bots* (robôs) nas redes sociais, haja vista que os *bots*, estruturados por uma aplicação de software, simulam ações humanas repetidas vezes de “maneira padrão”, por intermédio de perfis falsos, da mesma forma como faria um robô, auxiliando no processo de proliferação de conteúdos ofensivos à honra dos candidatos e de *fake news*<sup>12</sup>.

Cumpra salientar que o artigo 57-B, § 3º da Lei 9.504/1997, com redação dada pela Lei 13.488/17, veda a utilização desse tipo de impulsionamento não disponibilizado pelas redes sociais, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão da propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros.

É nesse cenário em que as eleições se desenvolvem, motivo pelo qual é necessário que se atinja um equilíbrio entre o interesse no resguardo da reputação do candidato e o exercício da liberdade de expressão.

Caso a Justiça Eleitoral venha a optar por adotar uma estratégia excessivamente protetiva de defesa da honra e da reputação de políticos e candidatos, criminalizando e punindo manifestações negativas veiculadas nas redes pelos eleitores, candidatos, jornalistas e blogueiros, isso pode gerar um “efeito inibitório” ao exercício do direito à liberdade de expressão dos cidadãos, prejudicando, por consequência, o debate democrático ao desestimular o discurso livre “pelo receio de punição”<sup>13</sup>.

Como já salientado, o processo eleitoral é um processo político, social e jurídico de formação dos mandatos por meio do voto, consistindo, portanto, em expressão da cidadania.

É sabido que, na visão de algumas autoridades, os cidadãos seriam incapazes de filtrar os debates e as corretas informações no período eleitoral. Essa afirmativa é, no nosso entender, um paradoxo. Cuida-se de visão equivocada, posto que muitos indivíduos têm, em verdade, plenas condições para analisar as informações que recebe e identificar aquelas

<sup>12</sup> O uso de *bots* nas disputas eleitorais gera também riscos de artificialização das referidas disputas, haja vista que podem, em grande escala, compartilhar fraudulentos apoios às candidaturas, dando-se notoriedade artificial a determinado candidato em detrimento de outro. Cite-se, por exemplo, um candidato que se vale de *bots* seguidores para aumentar artificialmente o número de seguidores em sua página. Ademais, os *bots* podem gerar desequilíbrio de armas por razões econômicas, haja vista que são comprados. Para se aprofundar sobre o tema, confira-se: RUEDIGER, Marco Aurélio. *Robôs, redes sociais e política no Brasil* [recurso eletrônico]: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018. Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017.

<sup>13</sup> Neste sentido, confira-se: SUNSTEIN, Cass R. *A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles*. Tradução Marcio Hack. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010. p. 101-102; OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Forum. 2017. p. 348-349.

que são falsas/fraudulentas (*fake news*), caluniosas/difamatórias, e, caso não possuam tais habilidades, temos em nosso sistema jurídico instrumentos processuais (*v.g.*: direito de resposta), atores e mecanismos à disposição da maioria da população que poderão auxiliar qualquer cidadão nesse processo de verificação das informações.

A exemplo, temos as empresas especializadas em *fact-checking*<sup>14</sup>, que realizam o trabalho de checagem de fatos, dados e declarações, e algumas cooperações governamentais que têm sido formadas para monitorar as *fake news*, como a que foi instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral em 2019, com a participação de diversos parceiros.

Os eleitores, aliás, não podem ser vistos como pessoas incapazes, mesmo porque os jovens entre 16 e 18 anos incompletos, ainda que facultativamente, por opção constitucional, possuem capacidade eleitoral ativa plena. Aliás, lembrando os pensamentos de Noam Chomsky, o tratamento dos cidadãos como “crianças de baixa idade” acaba por compor uma das estratégias do Estado para a manipulação das massas<sup>15</sup>.

Repita-se. O Estado, no entanto, não pode ditar o que é verdadeiro e falso, a fim de criar uma versão oficial acerca dos fatos, deixando os cidadãos completamente dependentes da definição de uma realidade construída. Essa prática pode distorcê-los, ao invés de estabelecer adequadas reflexões dos cidadãos acerca das informações que acessam *online*.

Ademais, a *fake news*, a depender do conteúdo da informação, pode ser isoladamente/concomitantemente um exagero, pode se mostrar por meio de uma manchete em desacordo com o texto (o corpo) por um texto sensacionalista, pode representar uma simples especulação apresentada como um fato; enfim, pode corresponder a uma imprecisão com diversos tipos de vícios e nem sempre isso importará necessariamente em uma notícia falsa.

Na esteira dos ensinamentos de Peter Häberle, a busca individual da verdade é um direito consagrado em Estados Constitucionais<sup>16</sup>.

Notícias falsas têm grande alcance, mas não se pode afirmar categoricamente que elas influenciem nos resultados de uma eleição. Segundo estudo relativamente às *fake news* nas eleições presidenciais de 2016, nos Estados Unidos, elaborado pelos pesquisadores Hunt Allcott e Matthew Gentzkow, concluiu-se que não existem comprovações, provas cabais, a demonstrar que as *fake news* levaram à vitória o presidente Donald Trump<sup>17</sup>. Igualmente, no Brasil, ainda não há comprovação, ao menos por ora e decisão proferida no âmbito da Justiça Eleitoral, a infirmar que determinado candidato saiu-se vitorioso pelo uso doloso de *fake news*.

O exercício da cidadania não se resume ao voto. Não é o voto o único instrumento de transformação do Estado. Para a consolidação da verdadeira cidadania é necessário que haja uma democracia verdadeiramente participativa, com espaços de liberdade para debates públicos com o mínimo de intervenções – punitivas ou não (direito penal mínimo).

Em campanhas eleitorais, com lapsos temporais cada vez menores, (como as de 2018, por exemplo, em que o período teve duração de apenas 45 dias), a Justiça Eleitoral

<sup>14</sup> Por exemplo, temos a agência LUPA, uma das primeiras entidades de *fact-checking* do Brasil.

<sup>15</sup> CHOMSKY, Noam. *Armas silenciosas para guerras tranquilas*. Disponível em: <<http://www.institutojoaogoulart.org.br/noticia.php?id=1861>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

<sup>16</sup> HABERLE, Peter. *Truth and constitutional state*. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2006. p. 151.

<sup>17</sup> ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. *Journal of Economic Perspectives*—Volume 31, Number 2—Spring 2017—Pages 211–236. Disponível em: <<https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

teve de atuar com celeridade para mitigar os impactos desses conteúdos e de outras infrações (como a antecipação das campanhas), sem, contudo, cercear a liberdade de expressão dos atores sociais.

Levando-se em consideração todos esses fatores, passaremos à análise dos tipos penais previstos nos artigos 323, 324, 325 e 326 do Código Eleitoral (Lei 4.737/1965)<sup>18</sup>, com as inclusões da Lei nº 13.834, de 2019, que dizem respeito, respectivamente, ao crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos na propaganda eleitoral, bem como aos crimes contra a honra das pessoas na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda eleitoral, especificamente a calúnia, a difamação e a injúria.

## 2 CRIME DE DIVULGAÇÃO DE FATOS SABIDAMENTE INVERÍDICOS (ARTIGO 323 DO CÓDIGO ELEITORAL)

O artigo 323, *caput* do Código Eleitoral brasileiro criminaliza a conduta de divulgar, na propaganda, fatos que o infrator saiba serem inverídicos, “em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”, estabelecendo-se a pena de detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa. A referida pena é “agravada se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão” (conforme parágrafo único do já referido artigo), sendo que diante da ausência do *quantum* de agravamento da pena no tipo penal, de acordo com o artigo 285 do Código Eleitoral, a pena deverá ser fixada pelo juiz “entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime”.

O bem jurídico tutelado por esse tipo penal é a regularidade da propaganda eleitoral, consistente na adequada formação de opinião do eleitorado com relação ao voto<sup>19</sup>, e isso fica bem claro na parte final do artigo 323, *caput*, que prevê que a divulgação dos fatos inverídicos deve ser capaz de exercer influência perante o eleitorado (coletividade de pessoas).

Assim, o objetivo do tipo penal em si não é de tutelar unicamente a veracidade dos fatos veiculados em propaganda política<sup>20</sup>, haja vista que esta interpretação desvirtuaria o real escopo da norma, qual seja, a proteção da formação da opinião do eleitorado com relação ao voto.

Importante salientar que se os fatos inverídicos expressarem conteúdos caluniosos, difamatórios ou injuriosos, não configurará o crime do artigo 323, *caput*, mas sim, o do artigo 324, 325 ou 326 do Código Eleitoral, a depender da ofensa perpetrada contra a honra objetiva ou subjetiva da vítima (calúnia, injúria e difamação).

Anote-se que a mentira comporta diferentes graus, e nem sempre é capaz de influenciar o eleitorado. O exagero no relatar um fato, uma manchete em desacordo com o corpo de um texto, uma notícia sensacionalista, uma especulação apresentada como fato, uma *junk news* (que se trata de uma notícia com um fundo de verdade, mas colocadas de forma distorcida, induzindo a uma compreensão errada e mentirosa) etc. refletem as diversas formas e gradações do que se pode considerar uma “mentira” sob o ponto de vista de um senso comum.

<sup>18</sup> Todos os crimes listados são de ação penal pública incondicionada por expressa previsão no artigo 355 do Código Eleitoral. Assim, pode o Ministério Público agir sem qualquer provocação.

<sup>19</sup> Neste mesmo sentido, confira-se: GONÇALVES, Luiz Carlos. *Crimes eleitorais e processo eleitoral*. São Paulo: Atlas. 2012. p. 77.

<sup>20</sup> Em sentido contrário: Rodrigo López Zilio entende que o legislador visa tutelar com o aludido tipo penal a veracidade da propaganda política (ZILIO, Rodrigo López. *Crimes eleitorais: direito material e processual eleitoral – uma análise objetiva – crimes eleitorais em espécie*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016. p. 161).

Para a configuração do crime em estudo, os fatos mentirosos, inverídicos, devem ser relevantes, o suficiente, para impressionar negativamente uma coletividade expressiva<sup>21</sup> de eleitores, de forma a ter eles a capacidade de acarretar significativo impacto em seus juízos críticos no que tange à escolha dos candidatos ou partidos. Do contrário, a conduta será atípica, em respeito ao direito à liberdade de expressão.

Nesse sentido, discursos extremamente genéricos que importem em simples opiniões ou insinuações tóxicas não podem ser enquadrados categoricamente como “fatos inverídicos” (no sentido próprio da palavra). Exemplificativamente, não se subsumem ao referido tipo penal as divulgações das seguintes manifestações: “se o candidato X ganhar as eleições, o país irá quebrar, pois os empresários irão abandonar o país”; “se o candidato Y for eleito ele vai extinguir determinado benefício social, como o bolsa família”; “se o candidato Z vencer irá privatizar a Petrobrás”; “se o candidato W for eleito, o dólar irá subir”. Ou seja, são discursos inerentes à liberdade de expressão e ocasionados, por vezes, pela própria polarização política que se reflete com mais intensidade no debate e no período eleitoral.

É cediço que a verdade não pode ser traduzida em números. A verdade não se confirma pela matemática. Não existe um cálculo para delimitar, à exatidão, o que venha a ser a verdade.

Entretanto, abandonar a busca pela verdade no discurso propagandístico pode traduzir-se em pouco-caso, menosprezo ao processo de formação da opinião política do eleitor, o que justificariam disputas eleitorais absolutamente antiéticas, irresponsáveis e até mesmo artificiais.

O fato é que, conforme bem desenvolvido por Luiz Carlos Gonçalves, diante da imensa quantidade de controvérsias que são desenvolvidas durante as disputas eleitorais, a verdade eleitoral não pode ser equivalente a outras verdades<sup>22</sup>. Exige-se um *plus*, que é a capacidade dela de exercer influência perante o eleitorado.

A inverdade do fato não corresponde necessariamente a uma depreciação à imagem do sujeito, objeto da notícia. Pelo contrário, o conteúdo da mensagem conduzir a uma propaganda positiva (que enaltece a imagem e os feitos do beneficiário da mensagem) ou negativa (em que há a imputação de fatos negativos à vítima, visando o desprezo pelos eleitores).

Um bom exemplo de fato inverídico que consistiu em propaganda positiva foi a *fake news* de que o papa teria apoiado o então candidato à presidência Donald Trump nas eleições de 2016 nos Estados Unidos, que visou angariar votos dos eleitores cristãos com um fato falso. Veja-se que o texto do caput do artigo 323 refere-se tão somente a fato falso, não fazendo distinção entre propaganda positiva ou negativa.

Nada impede a responsabilidade penal pelo delito em estudo quando os fatos forem parcialmente falsos, desde que sejam capazes de exercer influências perante o eleitorado.

O núcleo do tipo penal é “divulgar”, que significa tornar público, difundir, espalhar. Deve o autor da divulgação ter pleno conhecimento da inverdade dos fatos (dolo direto) no momento da realização do verbo “divulgar”; sendo, por esta razão, inadmissível a figura do dolo eventual. Exige-se na espécie o dolo genérico, haja vista que não há necessidade de se demonstrar uma finalidade específica (*v.g.*: intenção de prejudicar um específico

---

<sup>21</sup> No mesmo sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. v. 1. p. 228; ZILO, Rodrigo López. *Op. cit.* p. 162; GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p.

<sup>22</sup> GONÇALVES, Luiz Carlos. *Crimes eleitorais e processo eleitoral*. São Paulo: Atlas. 2012. p. 81.

candidato ou partido), bastando apenas a consciência e a vontade de realizar o núcleo do tipo penal.

Para incorrer no crime do artigo 323 do Código Eleitoral, a divulgação deve ocorrer na “propaganda”, sendo evidente que todos os debates sobre o seu sentido são extremamente salutares, a fim de que se alcance o sentido exato da norma penal, diante da exigência normativa do princípio da taxatividade do direito penal (artigo 5º, inciso XXXIX, CF). Breno Brito ilustra de forma didática que a propaganda não se confunde com uma publicidade. Vejam-se as distinções traçadas pelo referido autor<sup>23</sup>:

Publicidade	Propaganda
É ideológica	É comercial
É gratuita (boca-a-boca; reportagens, etc)	É paga pelo anunciante
É dirigida ao indivíduo	É dirigida à massa
Apela para o sentimento moral, cívico, religioso, político etc. Tem intuito informativo.	Apela para o conforto, prazer, satisfação, tem intuito persuasivo / convencimento.

Na esteira do entendimento do referido autor, denota-se que a publicidade é gratuita, ao passo que a propaganda é paga pelo anunciante. Essa distinção relacionada ao pagamento foi adotada, de forma adequada, em julgamento realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral no Resp nº 35977/SP, de relatoria do Ministro Felix Fischer, j. 15.10.09. Veja-se trecho da ementa:

[...] 3. Na espécie, os textos jornalísticos publicados na imprensa escrita não eram matérias pagas, razão pela qual ainda que tivessem eventualmente divulgado opiniões sobre candidatos não podem ser caracterizados como propaganda eleitoral, impedindo, por consequência, a tipificação do crime previsto no art. 323 do Código Eleitoral.

De acordo com José Jairo Gomes, há a atipicidade da conduta se a divulgação do fato inverídico ocorrer fora do âmbito da propaganda<sup>24</sup>, e cita o referido autor o seguinte exemplo: “a divulgação é feita em carta particular, no noticiário normal de canal de rádio ou televisão, ou, ainda, em um *blog* muitíssimo prestigiado e acessado pelos internautas”<sup>25</sup>.

Não se olvidando da ausência de uniformidade na doutrina e na jurisprudência com relação à definição de propaganda e publicidade, eis que esses termos ora são tratados como sinônimos, ora como distintos, mas com alguns elementos característicos em comum, é certo que a distinção ilustrada na tabela acima privilegia o direito à liberdade de expressão e de opinião ao restringir a propaganda àquela realizada de forma paga.

A legislação eleitoral, no entanto, parece não adotar esse último posicionamento e, isso fica bem claro, na leitura do art. 57-C da Lei 9.504/1997 (Redação dada pela Lei nº 13.488/17), que estabelece que: é “vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos [...]”. Veja-se que o legislador admite a propaganda “não paga” na internet, tratando-a, aliás, como regra, que tem como única exceção a propaganda paga por meio do impulsionamento de conteúdos, “desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes” (art. 57-C, *in fine* da mesma lei), sendo vedado a qualquer pessoa natural a contratação deste tipo de serviços (conforme inciso IV, alínea “b” do artigo 57-B da Lei 9.504/1997).

<sup>23</sup> BRITO, Breno. *Prática de propaganda*. Associação de ensino Superior do Piauí. 2008. p. 6. Disponível em: <[http://www.brenobrito.com/files/prat\\_propaganda\\_apostila01.pdf](http://www.brenobrito.com/files/prat_propaganda_apostila01.pdf)>. Acesso em: 9 jun. 2021.

<sup>24</sup> GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 100.

<sup>25</sup> *Idem*.

No nosso entender, houve um grande avanço na aprovação do texto do § 6º do artigo 23 da Resolução nº 23.551/2017 do Tribunal Superior Eleitoral, relatada pelo eminente Ministro Luiz Fux, que dispôs sobre propaganda eleitoral para o ano de 2018. O dispositivo deixou expresso que as manifestações espontâneas dos eleitores na internet não se enquadrariam na definição de propaganda eleitoral, reforçando-se, assim, o direito fundamental à livre manifestação do pensamento. Veja-se o teor do dispositivo aprovado:

A manifestação espontânea na internet de pessoas naturais em matéria político-eleitoral, mesmo que sob a forma de elogio ou crítica a candidato ou partido, não será considerada propaganda eleitoral na forma do inciso IV, devendo observar, no entanto, os limites estabelecidos no § 1º do art. 22 desta resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

Percebe-se, portanto, que a expressão “propaganda” – embora não seja clara no seu conteúdo a colocar em dúvida o alcance daquilo que é proibido<sup>26</sup> - a interpretação normativa dada pelo Tribunal Superior Eleitoral pôde garantir segurança jurídica e justiça penal na Eleição de 2018. Felizmente, este texto foi repetido no art. 28, § 6º da Resolução nº 23.610 de 2019, aplicada para as Eleições de 2020.

Ainda, sobre o tema, não há que se olvidar que alguns doutrinadores defendem que o termo “propaganda” deva ser interpretado de forma ampla, para abranger as propagandas partidárias<sup>27</sup>, intrapartidárias<sup>28</sup> e eleitoral<sup>29</sup>. Contudo, não há como se concordar com essa interpretação, posto que, quando o tipo penal faz menção ao “eleitorado” (coletividade de eleitores), estabelece a norma como destinatário da propaganda não só um eleitor, mas o eleitorado, o que indica que o escopo da norma penal incriminadora foi o de tutelar unicamente a divulgação de fatos sabidamente inverídicos no âmbito exclusivo da propaganda eleitoral.

Nem se diga que as outras duas espécies de propaganda teriam o mesmo escopo; afinal, as propagandas partidárias e intrapartidárias não devem, em princípio, ser destinadas à captação de votos dos eleitores (caso contrário, importariam em violação ao processo eleitoral até porque elas são veiculadas antes mesmo do período autorizado para a propaganda eleitoral).

A propagação da mensagem falsa pode ser veiculada por diversas formas e tipos de mídia, como por exemplo: cartazes, folhetos, alto-falantes, rádio, televisão, revista jornal, e-mail, salas de bate papo, *Whatsapp*, redes sociais etc.

O sujeito ativo do delito é qualquer pessoa. Trata-se de delito formal ou de consumação antecipada bastando, portanto, a mera divulgação das informações sabidamente falsas, não se exigindo que elas causem influência no eleitor. Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do AgR-RMES nº 10404,

---

<sup>26</sup> Cf. SOUZA, Luciano Anderson. *A reforma da legislação eleitoral: um necessário caminho para o aperfeiçoamento da democracia brasileira*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 121. Ano 25. p. 309: “de modo que o legislador, em termos práticos, culmina por transferir seu mister ao aplicador da lei penal, o que é vedado consoante a exigência da certeza jurídica e o regime da separação de poderes, delimitado constitucionalmente”.

<sup>27</sup> “Chama-se *propaganda partidária* a destinada a divulgar o programa, os projetos e o ideário do partido político. É o meio pelo qual a agremiação se comunica com a comunidade, não com vistas à imediata captação de votos, mas a fim de se dar a conhecer, expor seus projetos e sua atuação” (GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 99).

<sup>28</sup> “[I]ntrapartidária é endereçada aos convencionais do partido por ocasião da escolha dos filiados que disputarão as eleições (*i.e.*, dos candidatos)” (GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 99).

<sup>29</sup> “Denomina-se *eleitoral* a propaganda elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público-eletivo”. (GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 98)

25.6.2015, o tipo penal “não exige que os fatos tenham potencial para definir a eleição, bastando que sejam ‘capazes de exercerem influência perante o eleitorado’”<sup>30</sup>.

Conforme entendimento do TSE (RHC nº 761681/RS Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.5.2011), eventual concessão de direito de resposta não produz efeitos penais, em razão da regra da independência das instâncias eleitoral e penal. Contudo, essa circunstância deveria servir, valendo-se do artigo 59 do Código Penal, ao menos para beneficiar o agente quando da fixação da pena base, pois terá ocorrido, com o exercício do direito de resposta, um resultado positivo - ou ao menos reparador - à vítima no que tange às consequências do crime.

O parágrafo único do artigo 323 do Código Eleitoral traz causa de aumento de pena a ser fixado entre um quinto a um terço se o crime for cometido “pela” imprensa, rádio ou televisão. Não pretende o aludido dispositivo criar um direito penal do autor, a fim de punir mais gravemente pelo simples fato de “ser” imprensa, rádio ou televisão.

O real significado do enunciado normativo é que, se o crime for cometido “através”, “por meio da” imprensa, rádio ou televisão, haverá o aumento da pena, pelo fato da divulgação do fato inverídico ter ocorrido com maior repercussão nestas mídias.

Pela ausência de previsão legal no dispositivo em comento, inviável que haja o aumento da pena, se o fato inverídico é veiculado por meio da internet como, por exemplo, em redes sociais.

O legislador, mesmo diante das diversas reformas às leis eleitorais, optou por não modificar o dispositivo e inserir o uso da internet como causa do aumento da pena. Assim, diante desse claro silêncio eloquente do legislador, não há como se valer da analogia em prejuízo do réu (analogia *in malam partem*), tratando situações semelhantes como se iguais fossem, pois a adoção dessa tese importaria em efetiva violação à taxatividade da norma penal e enorme dano à segurança jurídica, na medida em que a equivocada adoção da referida tese poderia causar surpresa nos cidadãos, ao viabilizar a aplicação de punições até então inimagináveis.

José Jairo Gomes, no mesmo sentido, entende que, pela ausência de previsão legal, não incide o aumento se a divulgação do fato inverídico ocorrer pela internet. Contudo, sustenta o referido autor que, diante do “alto poder de difusão e penetração social da web”, seria perfeitamente “cabível a fixação da pena base acima do mínimo legal com fulcro nas ‘circunstâncias e consequências do crime’, nos termos dos arts. 59 e 68 do Código Penal”<sup>31</sup>.

Pensamos ser necessária certa cautela na adoção dessa tese. Isso porque, o(a) magistrado(a), na fixação da pena, ao verificar o elemento subjetivo do ato praticado pelo agente, no que tange à difusão da notícia no ambiente virtual, há de levar em conta a seguinte variável: por vezes, o agente pode divulgar uma notícia falsa em uma pequena rede de contatos (visando, por exemplo, manifestar-se num determinado grupo) e essa notícia pode acabar por atingir proporções ampliadas por compartilhamentos de seus integrantes, sem o conhecimento do próprio agente, ou até mesmo contra a sua vontade. Assim, as consequências do crime hão de ser sopesadas também com a prudente análise da culpabilidade e as circunstâncias do crime, elementos também presentes no artigo 59 do Código Penal para fixação da pena.

Levando-se em conta que o máximo da pena abstratamente cominado não excede a dois anos, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, admitindo então a transação

<sup>30</sup> Disponível em: <<http://www.consultoriaeleitoral.com/legislacao/codigos//lei-n-4-737-de-15-de-julho-de-1965/84>>. Acesso em: 9 jun. 2021.

<sup>31</sup> GOMES, José Jairo. *Op. cit.* p. 102.

penal, o que impedirá que ao final do feito se configure a inelegibilidade daquele que praticou o delito, prevista no art. 1º, I, “e”, da Lei de Inelegibilidades (LC no 64/90, art. 1º, § 4º). Ademais, como a pena mínima cominada é inferior a um ano, será admissível a suspensão condicional do processo.

Na sentença que julgar a ação penal pela infração pela prática do crime em comento, deverá o juiz verificar se o diretório local do partido, por qualquer dos seus membros, concorreu para a prática de delito, ou se dela se beneficiou conscientemente (artigo 336 do Código Eleitoral). Caso isso se confirme, será o diretório responsabilizado, ficando sujeito à pena de suspensão de sua atividade eleitoral pelo prazo de 6 a 12 meses, agravada até o dobro nas reincidências.

Em que pese esse dispositivo estabeleça que essa responsabilidade deva ser apreciada pelo juiz na fase de sentença, por determinação constitucional isso não será possível se não houve a participação do diretório no processo judicial. Se não lhe for garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), a consequência será a nulidade do processo: *nulla poena sine iudicium*. Assim, já na denúncia (ou, ainda, por meio de aditamento) deverá ser feita a imputação ao partido, representado por seu respectivo diretório para efeito da incidência do artigo 336 do Código Eleitoral.

A fim de se evitar a tautologia, os comentários acima com relação ao artigo 336 do Código Eleitoral hão de valer também para os crimes de calúnia, difamação e injúria eleitoral, delitos que serão tratados em seguida.

Alguns estudiosos sustentam que haveria campo fértil para a responsabilização penal da tão debatida *fake news* no artigo 323, *caput* do Código Eleitoral. Contudo, no âmbito da responsabilização penal das denominadas *fake news*, essa dependerá do alcance que se der à expressão “propaganda”, como salientado anteriormente.

Mas antes de se adentrar propriamente nesse tema, importa salientar que, sob o ângulo da subsidiariedade do direito penal dentro de um sistema punitivo e preventivo das ilicitudes, não há dúvida de que o combate às notícias inverídicas, falsas, e à desinformação seria mais eficazmente realizado por outros ramos do direito que não o penal como, por exemplo, o direito de resposta nos procedimentos eleitorais. Vejamos.

O regime jurídico do direito de resposta na internet, durante o período eleitoral, tem previsão no inciso IV, § 3º do artigo 58 da Lei das Eleições, a saber: a) deferido o pedido, o usuário ofensor deverá divulgar a resposta do ofendido em até quarenta e oito horas após sua entrega em mídia física, e deverá empregar nessa divulgação o mesmo impulsionamento de conteúdo eventualmente contratado nos termos referidos no art. 57-C desta Lei e o mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa (cf. Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017); b) a resposta ficará disponível para acesso pelos usuários do serviço de internet por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível a mensagem considerada ofensiva (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009); c) os custos de veiculação da resposta correrão por conta do responsável pela propaganda original (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

Existiam dúvidas na legislação anterior à reforma eleitoral se esse direito de resposta deveria ser veiculado na internet pelo próprio ofensor, ou pelos ofendidos às custas do ofensor. Com a minirreforma, esta questão restou esclarecida, posto que aquele que faz a divulgação da resposta após a decisão judicial é o próprio usuário ofensor, que deverá, portanto, divulgar a resposta.

No que tange à postagem impulsionada, o ofensor deve realizar o mesmo impulsionamento no que tange a valores e ao público anteriormente dirigido. Cite-se, como

exemplo, no que se refere ao público alvo: masculino, feminino, faixa etária, religião etc. Se determinada propaganda de fato inverídico foi impulsionada para atingir cristãos (e as redes sociais conseguem fazer isso, pois se têm, por vezes, acesso às religiões a que pertencem seus usuários), a exemplo de uma afirmação mentirosa de que o Papa apoiou determinado candidato, deverá a resposta ser impulsionada para o mesmo público.

A referida Resolução nº 23.551/2017 do Tribunal Superior Eleitoral, relatada pelo Ministro Luiz Fux, que dispõe sobre propaganda eleitoral, prevê expressamente que o impulsionamento no direito de resposta deve ser realizado pelo ofensor nos limites em que ele causou a ofensa. Porém, importante questionamento surge quanto a isso: o próprio ofendido pode ou não realizar o necessário o impulsionamento para desfazer a mentira? Em verdade, o próprio ofendido pode também impulsionar o seu direito de resposta na medida em que não há impedimento normativo para isso.

Uma artimanha que tem sido indevidamente e usualmente utilizada pelo ofensor – extraído da prática do dia a dia – tem ocorrido no cumprimento de decisões que garantem o direito de resposta ao ofendido. Ela consiste na adoção do seguinte procedimento: após veiculada a resposta na página, o ofensor acaba por enxertar dezenas de conteúdos para dificultar o acesso dos destinatários da resposta a gerar, em muitos casos, a ineficácia no atingimento de seus objetivos. Assim, andou bem a referida Resolução do Tribunal Superior Eleitoral ao, em seu artigo 25, § 3º, dispor que o juiz estabelecerá o tempo e a forma como o conteúdo da resposta ficará exposto no sítio eletrônico.

A título de ilustração, compreendemos ser adequado que o magistrado estabeleça: o conteúdo da resposta e o formato de como ela deverá ser divulgada (por exemplo, se deverá localizar-se no topo da página, em local visível ou ao menos com a mesma visibilidade do formato do ato que violou anteriormente o direito do ofendido, até se o caso, indicando o uso de letra Y, tamanho W, pelo tempo X, *v.g.*).

Outra solução possível e legítima seria a retirada do conteúdo falso de determinado(s) sítio(s) eletrônico(s). Contudo, não há que se olvidar que é difícil o controle do fluxo informacional na internet pois, ainda que haja permissão da Justiça Eleitoral para a retirada de determinado conteúdo, haverá, por outro lado, evidente facilidade na reprodução da falsa notícia na internet, o que costuma ocorrer, à toda evidência, de forma rápida e volátil, o que demandaria o oferecimento de novas representações perante a Justiça especializada. A reiteração, nesses casos, deve ser objeto de adequada e proporcional sanção.

O projeto do Novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012) pretende a revogação, pelo seu artigo 543 (“Das Disposições Finais”), de todos os tipos penais (artigos 283 a 355) do Código Eleitoral (Lei 4.737/65), e tipificá-los como crimes comuns no seu Título XI (artigos 325 a 338).

Assim, caso aprovado o projeto do Novo Código Penal, da forma como se encontra na data de elaboração deste trabalho, o tipo penal do artigo 323 do Código Eleitoral seria transportado, com modificações com relação às penas, para o artigo 328, *caput* do Título XI – “Crimes Eleitorais” Novo Código Penal (codificação). Veja-se, por exemplo, a redação do tipo penal no referido projeto: “Art. 328. Divulgar, na propaganda eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”.

O aludido projeto de Código, caso aprovado, agravará a pena desse crime em sua modalidade simples, estabelecendo a prisão de dois a quatro anos no tipo previsto em seu *caput*, e prevê, ainda, o aumento da pena para um terço até a metade quando for cometido pela imprensa, rádio ou televisão.

Há que se salientar que o projeto do Novo Código Penal, além de não definir - novamente - o que vem a ser “propaganda eleitoral”, também não prevê qualquer aumento de pena quando o crime seja cometido via internet, inclusive em redes sociais, deixando em aberto as questões anteriormente expostas nesse trabalho. Esperemos que os projetos que estão sendo agregados ao principal venham a suprir a omissão.

### **3 CRIMES DE CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA ELEITORAIS**

A honra integra os direitos fundamentais do homem, conforme previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal, e pode ser definida como o conjunto das qualidades físicas, morais e intelectuais de um ser humano, que o fazem merecedor de respeito no meio social e promovem sua autoestima. Constitui “um sentimento natural, inerente a todo homem e cuja ofensa produz uma dor psíquica, um abalo moral, acompanhados de atos de repulsão ao ofensor”.<sup>32</sup>

Os crimes contra a honra estão previstos no Código Penal e em diversos dispositivos penais extravagantes, como no Código Eleitoral (Lei nº 4.374/65, artigos 324 a 326-A) e no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/69, artigos 214 a 219).

A honra, conforme escólio de Rainer Zaczyk, consubstancia-se em um valor digno de tutela pelo direito penal, constituindo-se não apenas em um elemento íntimo, mas também, propiciador de interação com os demais, não sendo possível, portanto, patrocinar a afirmação de Günther Jakobs, com fulcro em seu funcionalismo sistêmico (que tem por escopo assegurar o sistema social), que a tutela penal da honra visaria tão somente ao interesse público a informações verídicas<sup>33</sup>.

A honra pode ser enfocada sob dois ângulos<sup>34</sup>: a) objetiva, que corresponde ao conceito do indivíduo em sociedade, à fama ou reputação de alguém perante o meio em que vive, ou seja, situa-se na opinião dos demais sobre a pessoa; e b) subjetiva, que corresponde à opinião da pessoa acerca de seus atributos pessoais, à noção que alguém possui a respeito de si próprio, de seus atributos morais, físicos e intelectuais.

O Código Penal catalogou três tipos de delitos contra a honra, ou seja, a calúnia, a difamação e a injúria, sendo que os dois primeiros (calúnia e difamação), estão relacionados à honra objetiva, enquanto o último (injúria) atinge a honra subjetiva.<sup>35</sup>

Em regra, o bem jurídico que integra a honra é disponível, de forma que o prévio consentimento do ofendido, prestado por pessoa capaz e sem ameaça ou coação, exclui o crime.

Os crimes contra a honra tipificados nos artigos 324 a 326 do Código Eleitoral são todos dotados de um elemento específico, qual seja: o fato na propaganda eleitoral (circunstância temporal) ou visando a fins de propaganda eleitoral (dolo específico) – bastando a ocorrência de apenas um desses elementos alternativamente.

De forma inusitada, os crimes contra a honra do Código Eleitoral (calúnia, difamação e injúria) são todos de ação penal pública incondicionada, diferentemente do que ocorre no Código Penal, em que a ação penal é de iniciativa privada.

---

<sup>32</sup> MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 682.

<sup>33</sup> ZACZYK, Rainer. *La lesión al honor de la persona como lesión punible*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 77. p. 128-140, mar/abr. 2009, p. 134 e 137-138.

<sup>34</sup> ESTEFAM, André. *Direito penal: parte especial* (arts. 121 a 183). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 2, p. 258.

<sup>35</sup> GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008, v. II, p. 417.

No Código Penal, a ação penal no que tange aos crimes contra a honra é promovida pela vítima ou por quem tenha a qualidade para representá-la, conforme dispõe o artigo 100, § 4º, do Código Penal. Ademais, o Ministério Público atua apenas como fiscal da lei (não como parte) no que tange aos referidos crimes no Código Penal, isso pelo fato de se considerar que a ação penal poderá gerar eventual vitimização secundária<sup>36</sup> ou terciária<sup>37</sup>, atingindo a vítima de forma tão gravosa que se deixa a cargo dela a promoção ou não da referida ação.

O bem jurídico que se pretenderia tutelar com relação aos crimes contra a honra na seara eleitoral não seria só a honra objetiva ou subjetiva das pessoas (vítimas diretas), mas também um debate com mais urbanidade que não sujeite os espectadores (vítimas indiretas) da disputa eleitoral a constrangimentos, o que justificaria o interesse público em tornar esses crimes de ação penal pública incondicionada<sup>38</sup>. Ocorre que essa opção legislativa, com bem aponta o eleitoralista Luiz Carlos Gonçalves, termina colocando o Ministério Público Eleitoral na posição de “árbitro da honra alheia”, “tirando da vítima direta qualquer possibilidade de dispor sobre a realização do inquérito e do processo”<sup>39</sup>, o que pode gerar vitimização secundária ou terciária contra a sua vontade, potencializando, por vezes, o crime contra a honra e prejudicando ainda mais a imagem da vítima (quando diante da honra subjetiva), especialmente quando seja ela um(a) candidato(a) à eleição.

Ademais, em um contexto de sociedade informacional, e em rede, de intensa exposição pública das pessoas, pensamos ser absolutamente impossível que o Ministério Público faça esse controle na internet de todas as ofensas contra a honra que surgirem, sendo que sua atuação poder-se-ia tornar seletiva (tendo em vista que dentre os vários casos teria que selecionar pessoas de sua “preferência” para a responsabilização penal) e poderia, ainda que involuntariamente, acabar por influenciar os rumos da política e do processo eleitoral, muitas vezes, inflados por espíritos partidaristas.

Mesmo se adotando o entendimento jurisprudencial no sentido de que existe ação penal eleitoral subsidiária - conforme decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 21.295, no sentido de que a queixa-crime em ação penal privada subsidiária somente pode ser aceita caso o representante do Ministério Público não tenha oferecido denúncia, requerido diligências ou solicitado o arquivamento de inquérito policial, no prazo legal – a conclusão acima apresentada não se alteraria substancialmente.

---

<sup>36</sup> A vitimização secundária diz respeito à relação havida posteriormente ao evento criminoso, em que há a intervenção estatal por meio de um controle formal a fim de apurar as circunstâncias do crime. A vítima torna-se “refém” de um processo judicial, enfrentando os sujeitos processuais que passam a todo tempo a questionar a veracidade dos fatos, sem contar as sujeições a depoimentos em delegacia, em juízo etc, o que acaba retroalimentando a ofensa.

<sup>37</sup> A vitimização terciária é aquela provocada pelo meio social, mormente em razão da estigmatização gerada pelo próprio tipo penal. Exemplo: lista criada em determinado município elegendo as pessoas mais “prostitutas” e “gays” de terminada cidade – fato verídico ocorrido na cidade de Muzambinho - Minas Gerais.

<sup>38</sup> “[...]. 1. Nos termos do art. 355 do Código Eleitoral, os crimes eleitorais são apurados por meio de ação penal pública incondicionada. 2. Conforme já assentado por esta Corte Superior (Recurso Especial nº 21.295, rel. Min. Fernando Neves), em virtude do interesse público que envolve a matéria eleitoral, não procede o argumento de que o referido art. 355 admitiria ação penal pública condicionada à manifestação do ofendido ou de seu representante legal. 3. Em face disso, não há falar em nulidade da denúncia, por crime de calúnia previsto no art. 324 do Código Eleitoral, sob a alegação de ausência de representação ou queixa dos ofendidos. Recurso a que se nega provimento.” (TSE, RHC nº 113, Rel. Min. Caputo Bastos, Ac. 20.5.2008).

<sup>39</sup> GONÇALVES, Luiz Carlos. *Op. cit.* p. 83.

Anote-se que o projeto do Novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012), talvez pelas razões acima delineadas, não preveja mais os “crimes contra a honra eleitorais”.

Passemos, a seguir, para a análise dos tipos penais. Todos os tipos penais (calúnia, difamação e injúria eleitorais) podem ser cometidos por qualquer pessoa (crime comum), figurando o Estado e a pessoa ofendida como sujeitos passivos.

O elemento subjetivo do tipo penal com relação aos três crimes é o dolo, a saber: ânimo de caluniar (*animus caluniandi*), ânimo de difamar (*animus difamandi*) e o ânimo de injuriar (*animus injuriandi*).

Todos são crimes formais (de consumação antecipada), ou seja, concretizam-se com a mera prática da conduta, independentemente de qualquer resultado naturalístico. Levando-se em conta que o máximo da pena abstratamente cominada aos delitos não excede dois anos, cuidam-se, por consequência, de infrações de menor potencial ofensivo, admitindo transação penal e não gerando a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei de Inelegibilidades (LC no 64/90, art. 1º, § 4º). Ademais, como a pena mínima cominada é inferior a um ano, admite-se a suspensão condicional do processo.

O presente regime jurídico admite a possibilidade – em tese - de uma única conduta violar concomitantemente a honra objetiva e subjetiva de uma pessoa, sendo possível, portanto, a tipificação simultânea de até três crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria). Nesse caso, incidirá o princípio da consunção, em que o agente será incurso apenas no tipo penal mais grave, restando absorvidos os demais.

Contudo, caso a única conduta atinja bens jurídicos de pessoas diversas, haverá concurso formal de crimes (artigo 70 do Código Penal). De outro lado, se o crime foi praticado mediante mais de uma ação, incidirá a regra do concurso material de crimes.

O delito de calúnia previsto no art. 324 do Código Eleitoral consiste em imputar falsamente ao ofendido fato definido como crime, na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda, incorrendo, nas mesmas penas, quem a propala ou divulga, sabendo ser falsa a imputação.

Se o fato falso imputado na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda eleitoral disser respeito à contravenção penal, haverá o crime de difamação (artigo 325 do Código Eleitoral), e não o crime de calúnia do artigo 324 do Código Eleitoral. Isso se deve, em virtude do texto do artigo 324 do Código Eleitoral exigir que o fato falsamente imputado seja definido como “crime”.

Nas mesmas penas incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga (§ 1º do artigo 324 do Código Eleitoral). Assim, aquele que compartilha conteúdo contendo imputação de fato falso definido como crime, poderá incorrer na prática do delito.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Inquérito nº 1.134-PA, em 23-3-2006, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, sufragou o entendimento no sentido de que, para a tipificação do crime de calúnia há a necessidade de imputação de fato determinado, sendo atípicos os fatos quando inexistir a particularização da conduta criminosa que teria sido praticada pelo ofensor.

A prova da verdade do fato imputado como calúnia exclui o crime, mas essa não é admitida nas seguintes hipóteses (art. 324, § 2º): a) se o fato imputado constituir crime de ação privada e o ofendido não tiver sido condenado por sentença irrecorrível (inciso I); b) se o fato é imputado ao Presidente da República ou ao chefe de governo estrangeiro (inciso

II); c) se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido for absolvido por sentença irrecorrível (inciso III).

A *exceptio veritatis* consiste na “possibilidade que se dá ao agente de demonstrar que a imputação por ele dita é verdadeira, de modo a isentar-se de responsabilidade penal pelo ato”.<sup>40</sup> Adota-se, para esse fim, o rito especial do artigo 523 do Código de Processo Penal.

A formalização da exceção da verdade em face daquele que goza de prerrogativa (*exceptio*) de foro *ratione muneris* desloca-a para instância jurisdicional ao Tribunal competente para fins de julgamento, sendo que a instrução ocorrerá perante o juízo do processo de conhecimento original competente.

A proibição da exceção da verdade relativa aos crimes de ação penal privada, quando o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível, funda-se na seguinte razão: “permitir ao suposto caluniador provar a verdade dos fatos imputados seria admitir a terceiro provar crime sobre o qual a própria vítima real titular do direito de perseguir os fatos, preferiu o silêncio”<sup>41</sup>.

No que tange à vedação da exceção da verdade, quando o fato é imputado ao Presidente da República ou ao chefe de governo estrangeiro, objetivou-se proteger as referidas figuras para não lhes causar reflexos negativos nas relações políticas e diplomáticas.

No que diz respeito à inadmissão da exceção da verdade do crime imputado, embora de ação pública, se o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível, tem-se, por razão da proibição, o respeito à autoridade da coisa julgada da absolvição do acusado (independentemente do motivo), havendo uma presunção absoluta da falsidade da imputação.

De acordo com Paulo Queiroz, visa a *exceptio veritatis* garantir: “a) o direito ao contraditório e à ampla defesa; b) à liberdade de expressão; c) o princípio da presunção de inocência; d) a eventual apuração do crime imputado pelo suposto caluniador”<sup>42</sup>.

Desta feita, entendemos que os incisos I e II artigo 324, § 2º do Código Eleitoral, que vedam o suposto caluniador de se valer da exceção da verdade nas hipóteses elencadas, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Aliás, seria desarrazoado permitir-se a condenação de alguém por ter este indivíduo atribuído a outrem a prática de um fato criminoso verídico, absolutamente verdadeiro. Assim, a não permissão da exceção da verdade nesses casos violaria os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e da liberdade de expressão.

O crime de difamação tipificado no art. 325 do Código Eleitoral consiste em imputar ao ofendido fato ofensivo à sua reputação, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda. O Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o Habeas Corpus nº 187.635-MG, em 14.12.00, entendeu que não há necessidade de que a ofensa seja praticada contra candidato para a tipificação do crime de difamação eleitoral previsto no art. 324 do Código Eleitoral, uma vez que a norma descreve a conduta sem especificar qualquer qualidade especial quanto ao ofendido.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> ESTEFAM, André. *Direito penal*: parte especial (arts. 121 a 183). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 2, p. 276.

<sup>41</sup> CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal*: parte especial. 9ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017. p. 185-186.

<sup>42</sup> QUEIROZ, Paulo (Coord.). *Direito Penal*: parte especial. 3ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016. V. 2. p. 201.

<sup>43</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Habeas Corpus n. 187-635-MG. Relator Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior. Brasília: DJe, 16 fev. 2011, p. 44-45, tomo 33.

No julgamento do Habeas Corpus nº 186.819-PR, por sua vez, entendeu a Corte Superior Eleitoral que a tipificação do crime do art. 324 do Código Eleitoral está relacionada ao contexto eleitoral em que é realizada, e não ao sujeito da conduta, sendo suficiente que a difamação seja praticada no âmbito de atos típicos de propaganda eleitoral ou para os fins da propaganda. No referido julgamento, o TSE assentou que “o eleitor que cria página anônima no Facebook para fomentar críticas à administração municipal em exercício e aos candidatos da situação, responde por seu conteúdo, não sendo possível invocar a garantia constitucional relativa à livre manifestação do pensamento, em razão do anonimato empreendido”, e que, “o direito de crítica não é absoluto e, portanto, não impede a caracterização dos crimes contra a honra quando o agente parte para a ofensa pessoal”. De acordo com a Corte Superior, portanto, a configuração do delito de difamação eleitoral previsto no art. 325 do Código Eleitoral exige que a ofensa ocorra na propaganda eleitoral ou para os fins desta, “o que se verifica no caso de referências feitas ao prefeito municipal, ao candidato que disputa a sua sucessão e à formação de coligações, demonstrando o propósito do agente de influir na propaganda eleitoral de forma negativa”.<sup>44</sup>

A exceção da verdade somente é admissível no crime de difamação se o ofendido for funcionário público e a ofensa for relativa ao exercício de suas funções (art. 325, parágrafo único).

O crime de injúria, por fim, previsto no art. 326 do Código Eleitoral, consiste em ofender a dignidade ou decoro de alguém, na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda. O juiz pode deixar de aplicar a pena do crime de injúria nas seguintes hipóteses (art. 326, § 1º): a) se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; e, b) no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

A exceção da verdade não é admitida na injúria, uma vez é irrelevante para a tipificação do crime a natureza da ofensa, podendo ela ser falsa ou verdadeira.

O Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o Habeas Corpus nº 186.635-MG, em 14.12.10, decidiu ser desnecessária que a ofensa seja praticada contra candidato para a tipificação do delito de injúria eleitoral previsto no art. 326 do Código Eleitoral, uma vez que a norma descreve a conduta sem especificar qualquer qualidade especial quanto ao ofendido.<sup>45</sup>

Também dispõe o Código Eleitoral que, no caso de injúria consistente em violência ou em vias de fato, por sua natureza ou meio empregado se considerem aviltantes (art. 326, § 2º), a pena do infrator possui quantificação inferior em relação à sanção prevista no caso do *caput* do art. 326.

Por fim, em boa hora o Congresso Nacional, com o objetivo de reduzir e até frear as práticas ilícitas mencionadas nesses dispositivos, além de incidir uma sanção penal adequada na visão dos legisladores, aprovou o art. 326-A do Código Eleitoral, que recebeu a seguinte redação, a saber: “Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto. § 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de

---

<sup>44</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 186.819-PR. Relator Ministro Henrique Neves da Silva. Brasília: *DJe* 5.11.15.

<sup>45</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Habeas Corpus nº 187-635-MG. Relator Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior. Brasília: *DJe*, 16.11.11.

contravenção” (Incluídos pela Lei nº13.834, de 2019). Evidente que o texto desse tipo penal, que deve ser divulgado, publicizado, com o tempo poderá reduzir as violações aos diretos de dignidade moral que as normas estão a defender.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O século XXI nasce marcado por nova forma de estruturação social, com a adoção de tecnologias inovadoras da informação e de comunicação, com realce para a informática e a telemática, com papel expressivo exercido pela *internet*.

As plataformas provedoras de conteúdo de redes sociais, como *Facebook*, *Twitter* e *Instagram*, conectam pessoas representadas por perfis, públicos ou privados, e propiciam espaços de debates onde predomina a liberdade de expressão e a comunicação, direitos esses fundamentais.

A internet permite o exercício da liberdade das pessoas em relação aos meios de comunicação, possibilitando que conteúdos informativos sejam criados pelos próprios usuários da rede e se reproduzam ilimitadamente sem rígido controle estatal.

As redes sociais, como ferramentas de intervenção político eleitoral, contribuem para a inclusão das pessoas no debate político, ajudando na implementação, legitimação e defesa da democracia. Porém, a aparente impunidade pelas ideias e opiniões exteriorizadas no ambiente virtual por meio de computadores e *smartphones*, sob a falsa crença de não serem identificadas, faz com que as pessoas se utilizem muitas vezes de perfis falsos de identidade para o exercício de suas atividades comunicacionais, muitas vezes ilícitas, até mesmo na órbita penal, em especial relacionada à ofensa à honra das pessoas, particularmente durante a campanha eleitoral.

A honra, enquanto direito fundamental do homem, está tutelada pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Os crimes contra a honra estão previstos no Código Penal (artigos 138 a 140) e em diversos outros dispositivos penais extravagantes, como no Código Eleitoral (artigos 324 a 326-A) e no Código Penal Militar (artigos 214 a 219).

Os usuários das redes sociais agravam a disseminação de boatos, factoides, mentiras, calúnias, difamações e injúrias, por meio do uso da *internet/web bots* nas redes sociais, com conteúdos ofensivos à honra dos candidatos em campanhas eleitorais, sendo este o cenário em que as eleições se desenvolvem.

A Justiça Eleitoral contribui para a proteção à honra e à reputação de políticos e candidatos, punindo manifestações mentirosas ou falsas veiculadas nas redes sociais por eleitores, candidatos, jornalistas, etc.

Todavia, o exercício da cidadania não se resume ao voto, uma vez que também é se faz necessário, para a consolidação da cidadania, a existência de uma democracia participativa, na qual a pessoa tenha liberdade para construir um debate político com o mínimo de intervenção estatal.

Imperioso que se faça, ainda que se trate de julgamentos penais eleitorais, de ponderações necessárias entre as liberdades e a ordem dos processos eleitorais. Como bem salientado por Rodolfo Viana Pereira, é válido repensar o posicionamento do TSE – ao se referir à Representação nº 165.865 - “por mais que se entenda e louve a preocupação da Corte em estimular o bom combate, a análise consequencialista de uma campanha extravasa o poder preditivo da Justiça Eleitoral. Sendo a democracia o regime cujo ‘lugar do poder’ é ‘lugar vazio’, não ocupável, para usar a bem-sucedida expressão de Claude Lefort, e sendo a crise um dos seus elementos constitutivos ontológicos, a gestão do que

pode ou não ser dito em matéria de discurso eleitoral deve se submeter ao regime da liberdade de expressão que conclama uma atitude minimalista quanto ao controle dos conteúdos da fala”<sup>46</sup>.

Tem-se, em conclusão, que os crimes previstos nos artigos 323 a 326-A do Código Eleitoral, que tratam do crime de divulgação de fatos sabidamente inverídicos na propaganda eleitoral e dos crimes contra a honra das pessoas na propaganda ou visando a fins de propaganda eleitoral, devem ser adequadamente punidos desde que comprovados, embora a punição deva ser mitigada dependendo do grau da falsidade e da generalidade da informação divulgada, quando praticados em uma sociedade em rede, por meio da internet, desde que venham a contribuir para a construção da cidadania participativa do indivíduo e a defesa da democracia, e desde que não exerçam influência perante o eleitorado durante a propaganda ou visando a fins eleitorais.

## REFERÊNCIAS

- ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. *Social media and fake news in the 2016 election*. Journal of Economic Perspectives. Volume 31, Number 2. Spring 2017, p. 211–236. Disponível em: <<https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- BRITO, Breno. *Prática de propaganda*. Associação de ensino Superior do Piauí. 2008. p. 6. Disponível em: <[http://www.brenobrito.com/files/prat\\_propaganda\\_apostila01.pdf](http://www.brenobrito.com/files/prat_propaganda_apostila01.pdf)>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- CASTELLS, Manuel. *Sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. V.1. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- CASTRO, Darlene Teixeira. “O emprego de recursos da internet: reforço ou correção da democracia”. In: BACELAR, Alessandra et. alii. (Org). *Comunicação & Sociedade: discussões sobre práticas e impactos da comunicação e do cotidiano*. Porto Alegre: Editora Fi, 2017.
- CHOMSKY, Noam. *Armas silenciosas para guerras tranquilas*. Disponível em: <<http://www.institutojoaogoulart.org.br/noticia.php?id=1861>>. Acesso em: 9 jun.2021.
- ESTEFAM, André. *Direito penal: parte especial (arts. 121 a 183)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 2.
- EYAL, Nir. *Hooked: How to Build Habit-Forming Products*.UK: Penguin, 2014.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial*. 9ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017.
- FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
- GOMES, José Jairo. *Crimes e processo penal eleitorais*. São Paulo: Atlas, 2014.
- GONÇALVES, Luiz Carlos. *Crimes eleitorais e processo eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008, v. II.
- HABERLE, Peter. *Truth and constitutional state*. MÉXICO D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

---

<sup>46</sup> PEREIRA, Rodolfo Viana. “Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral”. In, NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae (Coordenação). *Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros: estudos e homenagem ao Ministro Dias Toffoli*. São Paulo: GEN/ATLAS, 2016, p. 693.

- IKAWA, Daniela. Do conceito dinâmico de liberdade e da democracia. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 3, jan./jun. 2004, p. 269-282.
- MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2016.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. v. 1.
- PAPACHARISSI, Zizi. *The virtual sphere: the internet as a public sphere*. *New Media & Society*, 4(1), 2002, p. 9-27.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. “Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral”. In: João Otávio de Noronha; Richard Pae Kim (Coordenação). *Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros: estudos e homenagem ao Ministro Dias Toffoli*. São Paulo: GEN/ATLAS, 2016, p. 673-694.
- REMEDIO, José Antônio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; KIM, Richard Pae. “Crimes contra a honra e a verdade nas campanhas eleitorais na internet: uma necessária revisitação em uma sociedade em rede”. In: Luix Fux; Luiz Fernando Casagrande Pereira; Walber de Moura Agra. (Org.). *Direito penal e processo penal eleitoral*. 1ed..Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 8, p. 199-222.
- RITTER, Ruiz. *E quando os escândalos de corrupção envolvem o meu candidato ou partido?*. 7 de julho de 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/07/e-quando-os-escandalos-de-corrupcao-envolvem-o-meu-candidato-ou-partido/>>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- RUEDIGER, Marco Aurélio. *Robôs, redes sociais e política no Brasil* [recurso eletrônico]: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018. Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017.
- SILVA, Carlos Antonio. *Uma questão de relacionamento*. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/e-noticias/um-questao-de-relacionamento/>>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- SOUZA, Luciano Anderson. *A reforma da legislação eleitoral: um necessário caminho para o aperfeiçoamento da democracia brasileira*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 121. Ano 25, p. 295-320.
- SUNSTEIN, Cass R. *A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles*. Tradução Marcio Hack. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010.
- OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- QUEIROZ, Paulo (Coordenador). *Direito Penal: parte especial*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016.
- THE ECONOMIST. *The inclusive internet index: bridging digital divides*. 2017. Disponível em: <<https://theinclusiveinternet.eu.com/assets/external/downloads/3i-bridging-digital-divides.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2021.
- ZACZYC, Rainer. *La lesión al honor de la persona como lesión punible*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. V. 77. p. 128-140, mar/abr. 2009.
- ZILIO, Rodrigo López. *Crimes eleitorais: direito material e processual eleitoral – uma análise objetiva – crimes eleitorais em espécie*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016.