

TECNOLOGIA, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS DESAFIOS PARA A DEMOCRACIA

TECHNOLOGY, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE CHALLENGES FOR DEMOCRACY

Flávio de Leão Bastos Pereira ¹

Débora Malik²

Artigo recebido em 22/11/2022 e aprovado em 12/12/2022.

RESUMO

A tecnologia digital vem transformando as sociedades com velocidade jamais antes imaginada desde o início da revolução industrial, a partir de seu primeiro período, não apenas sob o ponto de vista econômico e social, mas também em face dos aspectos políticos e democráticos, com importantes reflexos sobre os instrumentos constitucionais viabilizadores da cidadania participativa, como as eleições. A corrosão democrática a partir da utilização das plataformas digitais e do exercício dos direitos fundamentais consagrados pelo próprio regime democrático, com finalidades autoritárias – autoritarismo líquido³ - vem impondo desafios importantes à Justiça Eleitoral em vista da necessidade de combate às fake news, que se mostraram altamente lesivas à ordem constitucional brasileira e à própria democracia como se pôde observar ao longo da campanha eleitoral de 2022. A importância da Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro de 2022, representa movimento significativo do sistema eleitoral brasileiro em direção à compreensão dos novos cenários que se avizinham e os desafios que impõem e deve ser bem compreendida para que não se impute à Justiça Eleitoral poderes demasiados que, na realidade, revelam-se proporcionais diante das consequências nefastas impostas por tal prática.

Palavras-chave: tecnologia digital, eleições, fake news, Justiça Eleitoral, democracia.

ABSTRACT

Digital technology has been transforming societies at a speed never before imagined since the beginning of the industrial revolution, from its first period, not only from an economic and social point of view, but also in terms of political and democratic aspects, with important consequences on the constitutional instruments that enable participatory citizenship, such as elections. The democratic corrosion from the use of digital platforms and the exercise of fundamental rights enshrined by the democratic regime itself, with authoritarian purposes - liquid authoritarianism - has been imposing important challenges to the Electoral Justice in view of the need to combat fake news, which proved to be highly harmful to the Brazilian constitutional order and to democracy itself, as observed during the 2022 electoral campaign. scenarios that lie ahead and the

¹ Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie). Pós-doutoramento pelo Mediterranean International Centre For Human Rights Research – New Technologies and Law (Mediterranean Reggio Calabria – Italia). Professor de Direito Eleitoral e Direito Constitucional da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor convidado pela Technische Hochschule Nürnberg Georg Simon Ohm, Nuremberg (Alemanha), 2020-2022. Pesquisador da Cátedra Otavio Frias Filho de Estudos em Comunicação, Democracia e Diversidade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (IEA-USP), 2021-2022. Membro do Grupo de Pesquisa Sistema de Justiça e Estado de Exceção (PUC/SP-CNPq). Autor de obras jurídicas. Parecerista e conferencista nacional e internacional.

² Mestre pelo Programa em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense. Magistrada Federal. Juíza Federal auxiliar para a Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais.

³ Expressão cunhada pelo Professor Pedro Serrano.

challenges they pose and must be well understood so that the Electoral Justice is not given too many powers that, in reality, are proportional to the harmful consequences imposed by such a practice.

Keywords: digital technology, elections, fake News, Electoral Justice, democracy.

1 A REVOLUÇÃO DIGITAL

A sociedade, como já sabido, encontra-se em constante transformação. Assim como hábitos, costumes, modos de vida estão em constante mutação, a tecnologia evolui de forma rápida e gera, portanto, impactos sobre concepções estabelecidas, inclusive na seara política. A ideia envolve os processos relacionais próprios de toda e qualquer organização humana, que se inventa e reinventa a partir das interações entre seus componentes, tal como propunha Norbert Elias.

A transformação de processos sociais e políticos tradicionais a partir de impactos constantes impostos pela tecnologia se impõe, também, sobre os processos de exercício da cidadania. Sobre referida dinâmica, explica Leopoldo Waizbort⁴:

[...] O social, seja em Norbert Elias, seja em Georg Simmel, é um conjunto de relações. O “todo”, seja ele qual for a “sociedade”, o “grupo”, a “unidade de sobrevivência” – é um todo relacional. O que o constitui é o conjunto das relações que se estabelecem, a cada momento, entre o conjunto dos elementos que o compõem. Tais relações são sempre relações em processo, isto é: elas se fazem e desfazem, se constroem, se destroem, se reconstróem, são e deixam de ser, podem se refazer ou não, se rearticular ou não. As relações nunca são sólidas e petrificadas; a cada instante ou elas se atualizam, ou se esgarçam, ou se fortificam, ou se mantêm, ou se enfraquecem. Mas, como quer que seja, há a cada instante algo vivo, em processo [...]

O microcomputador, novidade do século passado, hoje, já está na palma da mão por meio dos *smartphones*, pequenos equipamentos que, para além de processar, transmitir dados, voz e imagem, passaram a projetar o principal e mais eficiente instrumento de comunicação entre cidadãos ou entre estes e as instituições representativas, consubstanciando-se no elemento central das novas formas de relacionamento entre os cidadãos e entre estes e o Estado e as corporações.

Referida evolução tecnológica ocorreu ao longo dos séculos e com características próprias em cada uma das distintas fases que assinalam a revolução industrial.

⁴ Elias e Simmel. In: WAIZBORT, Leopoldo (Org.). Dossiê Norbert Elias. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 2001, p. 92.

Em relação à denominada quarta revolução industrial, integra sistemas inteligentes, influencia pessoas e organizações, com impactos sobre o regime democrático e também sobre o sistema eleitoral, em seus distintos estágios evolutivos:⁵

Primeira Revolução Industrial. Chega quase ao final do século XVIII, em 1784, com o uso do vapor na produção mecânica. O aparecimento do primeiro tear mecânico é um de seus marcos. Segunda evolução Industrial. Em 1870 tem início a produção em grande escala baseada na eletricidade. Inventam-se a cadeia de montagem e o setor industrial vive uma extraordinária aceleração. Terceira Revolução Industrial. Em 1969, com a informática, começamos a programar as máquinas, o que resulta em uma progressiva automatização.

A denominada 4ª revolução industrial envolve novas tecnologias, tais como inteligência artificial, *blockchain*, terapias genéticas, computação quântica, robótica, internet das coisas (IoT) e realidade virtual.

Cuida-se, pois, da tecnologia da informação, da interface homem máquina, consistente na equação de algoritmos capazes de resolver problemas e realizar uma sequência de instruções para alcançar um objetivo definido. O Direito Eleitoral sofreria também as repercussões da revolução digital de modo a que as balizas fundamentais constitucionais se vissem fortalecidas na sua efetivação e, conseqüentemente, na construção da cidadania participativa.

A inteligência artificial vem sendo desenvolvida com o intuito de elevar a qualidade de vida digna em sociedade, tanto em seus aspectos individuais, quanto coletivos.

Não se trata, sob o presente contexto, apenas acerca da possibilidade de grandes corporações usarem dados resultantes da denominada "garimpagem" na rede, para pesquisa, orientação de mercado, concepção de propagandas e ofertas de produtos e serviços. Afinal, o chamado *Big data* atua com *insights*, com inteligência capaz de resolver problemas, servindo, inclusive, de assistente pessoal, tais como utilizamos no dia a dia: a título de exemplo, as conhecidas e já populares, *Siri* ou *Alexa*.

Contudo, toda evolução tem suas consequências e desafios.

A possibilidade de que algoritmos direcionem a vida contemporânea e restrinja, assim, o livre arbítrio, gera questionamentos que se espraiam por todos os aspectos da vida em sociedade. Sabe-se que os conteúdos disponíveis na *internet* são usados para mapeamento das escolhas e reconhecimento de

⁵ IBERDROLA. *Quarta Revolução Industrial - Indústria 4.0: que tecnologias marcarão a Quarta Revolução Industrial?* Disponível: <<https://www.iberdrola.com/inovacao/quarta-revolucao-industrial>>. Acesso em 15.11.2022.

padrões de comportamentos. Ocorre que os dados que estão por trás dessa tecnologia não dialogam com uma realidade tão desigual quanto a nossa. E, não raro, buscam manipulá-la no que se convencionou definir como *fake news*, cuja definição será adiante mais bem detalhada.

Nas lições de Howard Gardner, nem sempre a máquina tem um sistema de algoritmos tão “puro” ou “autônomo”⁶:

[...] pode-se concluir que a habilidade lógico-matemática não é um sistema tão “puro” ou “autônomo” como outros aqui analisados, e talvez devesse contar não como uma única inteligência, mas como algum tipo de inteligência supra ou mais geral [...] (livre tradução)

Dessa forma, a tecnologia passa a ser vista de forma holística, numa simbiose com a sociedade. Ela expressa os valores da própria sociedade contemporânea, ou seja, valores que até algum tempo atrás eram escamoteados, mas que sempre existiram. Entretanto, quando valores discriminatórios são externados através de atitudes, o regramento jurídico atua de forma a compelir e até, punir. Esse é o principal desafio para a inteligência artificial, na qual, compreendemos que o *machine learning* é programado por pessoas e o resultado das operações algorítmicas é consequência das programações realizadas.

Assim, também, a propagação de mensagens por meio de plataformas disponibilizadas pelas empresas de tecnologia, marcadas pela instantaneidade e altíssima capacidade para chegar aos destinatários em questão de segundos, faz ressaltar a acima referida impressão humana, com suas qualidades e suas deformações.

Muito embora as tecnologias discriminatórias nem sempre sejam feitas de forma consciente, a ausência de diversidade constitui uma de suas causas estruturais. Afinal, homens brancos, héteros e de classes sociais média ou alta constituem a maioria de profissionais atuantes no setor de tecnologia, segundo levantamento do coletivo *Pretalab com a consultoria ThoughtWorks*⁷.

A sujeição dos algoritmos às estruturas discriminatórias e antidemocráticas vigentes na sociedade brasileira – e em outros países – e que

⁶ GARDNER, Howard. *Frames of mind: The Theory of Multiple Intelligences*. Nova York: Basic Books, 2011, p. 168. Texto em destaque no original, em inglês: [...] one could conclude that logical-mathematical ability is not as “pure” or “autonomous” a system as others reviewed here, and perhaps should count not as a single intelligence but as some kind of supra- or more general intelligence [...]

⁷ PRETALAB; THOUGHTWORKS. #QUEMCODABR. Disponível em: <https://assets-global.website-files.com/5b05e2e1bfcfaa4f92e2ac3a/5d671881e1161a6d2b8eb78b_Pesquisa%20QuemCodaBR.pdf>. Acesso em 21.11.2022.

colocam em risco a própria democracia, já foi por nós abordada, nos termos seguintes:⁸

[...] Visto que a diversidade não caracteriza a composição humana das esferas decisórias, a inteligência artificial discriminatória prossegue gerando impactos profundos e múltiplos. O racismo digital e a inteligência artificial discriminatória eliminam não apenas a democracia, mas impedem o surgimento de novos talentos negros, indígenas, de profissionais com deficiência, mulheres e LGBTQIA+, na medida em que transformam a internet num espaço digital restrito, racista e um espelho da sociedade e dos contextos não digitais...O pensamento de Djamila Ribeiro reforça nossa visão e crítica em relação às empresas de tecnologia: a internet constitui-se atualmente num dos principais veículos para a construção da cidadania. Não é cabível, tampouco admissível, que perdurem casos de inteligência artificial discriminatória [...]

A tecnologia não é neutra, porém caracterizada pelas desigualdades, que expressa. Não sem razão, normas internacionais e nacionais vêm disciplinando distintos aspectos vulnerabilizados em face da revolução digital.

É o caso, por exemplo, da União Europeia. Comissões de Ética para investigação foram convidadas a iniciar processo de reflexão com vista à elaboração de um código de conduta para investigadores/técnicos de concepção e utilizadores de sistemas médicos ciberfísicos, que devem basear-se nos princípios consagrados pelas práticas e códigos éticos em vigor, bem como pela *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (tais como a dignidade do ser humano e os direitos humanos, a igualdade, a justiça e a equidade, a não discriminação e a não-estigmatização, a autonomia e a responsabilidade individual, o consentimento informado, a privacidade e a responsabilidade social, dentre outros)⁹.

O Brasil, a partir da Lei nº 13.709/2018 (*Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD*), promoveu avanços na regulação acerca da manipulação de dados na rede mundial de computadores.

Entretanto, um dos aspectos atualmente mais críticos, constatável a partir da abordagem interdisciplinar entre tecnologia, democracia e Direito Eleitoral, refere-se precisamente à necessidade de enfrentamento à propagação de *Fake News*, por meio das plataformas digitais, em períodos eleitorais, como se verá adiante.

⁸ PEREIRA, Flávio de Leão Bastos; RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. *Compliance em Direitos Humanos, Diversidade e Ambiental*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.279. Coleção Compliance. Coordenação de Irene Patrícia Diom Nohara e Luiz Eduardo de Almeida.

⁹ PARLAMENTO EUROPEU. *Resolução de 16 de fevereiro de 2017. Disposições de Direito Civil sobre Robótica*. Disponível em: < https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html >. Acesso em: 18.05.22.

2 FAKE NEWS: ELEMENTOS E PROPÓSITOS DURANTE A CAMPANHA ELEITORAL DE 2022

A compreensão adequada sobre os elementos que compõem as denominadas *fake news*, bem como a percepção sobre sua real gravidade para o sistema eleitoral, assim como para o próprio regime democrático, é essencial para a adoção dos instrumentos proporcionais e indicados para seu enfrentamento.

A importância da Justiça Eleitoral definir meios constitucionais mais apropriados para o combate ao fenômeno da manipulação da vontade do eleitor por meio das *fake news* é justificada em razão da natureza fundamental do direito ao voto, no Brasil: direto, **secreto**, universal e periódico, vale dizer, cláusula pétrea e, ainda mais, instrumento de consolidação de alguns dos fundamentos da República, quais sejam: soberania, cidadania, pluralismo político e, principalmente, o poder legítimo por pertencer ao povo e por ele ser exercido (soberania popular). A cláusula democrática, pois, que condiciona a atuação das instituições e, afinal, da própria sociedade, constitui amálgama em torno do qual se busca conferir estabilidade ao país.

Não podem as instituições, portanto, permanecer silentes ou omissas diante da sistemática busca pela apropriação da livre e íntima convicção de cada eleitor/a, por meio de veículos escusos e altamente perigosos para o regime democrático, uma vez que potencialmente capazes de causar a corrosão do regime democrático a partir de seu próprio âmago, valendo-se de seus inerentes instrumentos, como por exemplo, o exercício da liberdade de pensamento e expressão.

Como enfatizado acima, o fator “tecnologia” propõe desafios ainda mais complexos para a Justiça Eleitoral e para a democracia, uma vez que sua utilização com finalidades não democráticas exige o desenvolvimento e domínio de novas ferramentas por parte das Instituições diante da velocidade da propagação da desarticulação que propõem as falsas notícias.

Como explicou Irene Nohara:¹⁰

[...] O que é mais recente, contudo, e que faz, portanto, com que as *fake news* ofereçam maior risco em relação à disseminação de informações na sociedade, é o potencial de alcance delas diante da integração da população mundial em rede e da abertura dos canais de divulgação de informação pela internet. Conforme visto, a cibercultura propiciou a libertação da palavra, sendo que o surgimento dos primeiros *blogs* e a disseminação de sites provocaram um movimento no

¹⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *Desafios da Ciberdemocracia Diante do Fenômeno das Fake News: Regulação Estatal e Face dos Perigos da Desinformação*, p.96. In *Fake News – A Conexão Entre a Desinformação e o Direito*, 3ª edição. Diogo Rais (Coord.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

sentido de que cada pessoa poderia ser transformar em seu próprio editor, o que gerou o incremento das comunidades virtuais, dado que as informações começaram a ser veiculadas de forma gratuita, com ruptura da necessidade de intermediação editorial [...]

Neste sentido, as notícias e mensagens falsas, como já se sabe, resultam da combinação da coleta de amostras de dados de voz e imagem, somados à sua manipulação pela inteligência artificial e direcionados conforme determinado pelos algoritmos e na velocidade impressa pela tecnologia, bem como pelas próprias vítimas, na maioria das vezes.

Ao explicar sobre o conceito de *deepfake*, explicam Diogo Rais e Stela Rocha Sales:¹¹

[...] A preocupação com a desinformação tem tomado contornos cada vez mais sofisticados com o desenvolvimento de inteligência artificial. Uma versão inovadora de *fake news* denominada *deepfake* surgiu nos últimos anos. O termo é uma junção das expressões “*deep learning*” (aprendizado profundo, ligado ao termo *machine learning*, acúmulo de conhecimento por parte de um banco de dados, possibilitando sua tomada de decisão por inteligência artificial) e “*fake*”, de falso. Assim, *deepfake* (falsificação profunda – em tradução livre) significa um modo profundo e refinado de propagação de desinformação, por meio de vídeos, em sua grande maioria de personalidades, cuja imagem e áudio são adulterados com o intuito de manipular a população [...]

Referidas noções ganham em relevância na medida em que são exatamente as ilimitadas possibilidades ofertadas pela tecnologia que tornam o regime democrático e os instrumentos constitucionais e legais mais vulneráveis e sob a necessária pressão para que novas ferramentas (também jurídicas e tecnológicas), sejam desenvolvidas com o escopo de tutela do sistema eleitoral e, por via de consequência, da ordem constitucional democrática.

Outrossim, referido contexto propõe, ainda, o debate sobre a responsabilidade das empresas de tecnologia, uma vez que suas plataformas digitais são utilizadas tanto para finalidades legítimas, quanto ilícitas.

Cabe, pois, o apontamento acerca de algumas características das *fake news*, tal como pôde ser constatado a partir da campanha eleitoral de 2022, entre o primeiro e o segundo turnos.

Já afirmamos que:¹²

¹¹ RAIS, Diogo; SALES, Stela Rocha. *Fake News, Deepfakes e Eleições*, p.33. In *Fake News – A Conexão Entre a Desinformação e o Direito*, 3ª edição. Diogo Rais (Coord.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

¹² PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. *Fake news, terrorismo digital e a Justiça Eleitoral*. JOTA. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fake-news-terrorismo-digital-e-a-justica->

Fake news, no contexto político atual, não são “meras mentiras”,...São instrumentos hoje usados por extremistas com o intuito de alterar ou negar a verdade, muitas vezes por meio da propagação do pânico coletivo e com alta eficiência para manipular a vontade da sociedade em virtude do medo cuidadosamente implantado e direcionado aos valores e sentimentos mais caros às populações. Têm por objetivo a destruição do regime democrático e seu financiamento é ilícito e ocultado. Quem propaga *fake news* com finalidades políticas é corresponsável pela destruição da democracia.

Neste sentido, entendemos pela profunda gravidade que assinala a prática das *fake news* durante campanhas eleitorais, exatamente pelas seguintes características:

Têm por objetivo a subversão do regime democrático e a ruptura institucional no país;

Para alcançar seus objetivos, destroem reputações e vidas;

Não possuem obstáculos de ordem territorial e política;

As ordens jurídicas vigentes são insuficientes e duvidosas quanto aos seus limites de atuação para combate às *fake news*, sob a quantidade e velocidade atualmente propagadas;

As *fake news* atingem diretamente os valores mais caros às populações (como as crenças e a segurança, por exemplo);

Portanto, como consequência da característica apontada na alínea anterior, podemos constatar a capacidade de propagação do pânico moral no seio da sociedade, pelas *fake news*, com o intuito de espalhar o medo e, assim, buscar a manipulação e a cooptação do poder decisório do eleitorado, às vésperas de uma votação (v.g., quando se propaga a falsa informação sobre raptos ou tráfico de crianças para finalidades pedófilas, informação capaz de provocar indignação de alta intensidade diante de sua dramaticidade, acaso verdadeira fosse);

Financiamento ilícito: as *fake news*, considerada a quantidade, a eficiência e a capilaridade em sua propagação, são “financiadas”, o que conduz ainda à possibilidade de configuração de *abuso do poder econômico* tal como juridicamente definido pela lei eleitoral (*conduta ilícita cometida durante as campanhas eleitorais e que têm por consequência a declaração da inelegibilidade do/a candidato/a por oito anos, nos termos da Lei da Ficha Limpa, nos termos da Lei Complementar nº 135/2010*). O financiamento das *fake news* pode consistir no crime antecedente;¹³

[eleitoral-27102022](#). Acesso em 21 Nov 2022.

¹³ Conforme informa o Tribunal Superior Eleitoral, o abuso de poder econômico em matéria eleitoral “...é a utilização excessiva, antes ou durante a campanha eleitoral, de recursos

A capacidade de propagação instantânea da notícia falsa, aliada à sua potencialidade lesiva sob os aspectos coletivo e social, permite a afirmação de que também a *imprevisibilidade* de sua divulgação está presente entre suas características.

Diante das características acima, entendemos que o fenômeno das *fake news*, a partir de 2016, no Brasil, ganha aspectos próprios e potencialmente mais lesivos, aproximando-se de atividade altamente perigosa e lesiva ao sistema democrático, a partir do exercício abusivo de direitos fundamentais consagrados, especialmente a liberdade de opinião em todas as suas projeções (liberdades de expressão, jornalística, artística, de culto, de cátedra etc.), portanto, exercício distante de suas finalidades sociais e econômicas.

Exatamente a contenção do exercício da liberdade de expressão constitui a discussão de fundo do tema aqui analisado: liberdade de opinião; campanha eleitoral; tecnologia; notícias falsas em todas as suas manifestações (falsidades; discurso de ódio; negacionismo; corrosão democrática).

Note-se que são as garantias e possibilidades ofertadas pelo regime democrático a mola propulsora para que grupos extremistas comprometam a própria democracia e a liberdade que se busca garantir desde os tributos que lhe foram pagos no seio das revoluções liberais na Inglaterra, nos Estados Unidos da América e na França, entre os séculos XVII e XVIII. Como escreveu Karl Popper em sua obra *The Open Society and Its Enemies* (1945), o *paradoxo da tolerância* reside exatamente na tolerância ilimitada e que coloca sob risco a própria tolerância, que sucumbe diante de sua condescendência em face de ideias e valores que considera “intolerantes”.¹⁴

É em consideração à sistemática, gradativa e pontual manipulação da praxe democrática que camufla, na realidade, a decomposição e o desgaste do regime democrático, que Pedro Serrano cunhou a expressão *autoritarismo líquido*, vale dizer, uma...

financeiros ou patrimoniais buscando beneficiar candidato, partido ou coligação, afetando, assim, a normalidade e a legitimidade das eleições. Por uso do poder econômico entende-se o emprego de dinheiro mediante as mais diversas técnicas, que vão desde a ajuda financeira, pura e simples, a partidos e candidatos, até a manipulação da opinião pública, da vontade dos eleitores, por meio da propaganda política subliminar, com a aparência de propaganda meramente comercial. O uso do poder econômico, quando feito por meio dos partidos e com obediência estrita à legislação, é lícito. O que o torna ilícito é o seu emprego fora do sistema legal, visando a vantagens eleitorais imediatas, com o fato de intervir no processo eleitoral, definindo os resultados de acordo com determinados interesses...”. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Abusos de poder econômico e político são causas de inelegibilidade por oito anos. Disponível em <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2013/Marco/abuso-de-poder-economico-e-politico-sao-causas-de-inelegibilidade-por-oito-anos>. Acesso em 21 Nov 2022.

¹⁴ GOMES, Juan Pablo Ferreira. O Paradoxo da (In)Tolerância em Karl Popper e os Limites-Fronteiras do Discurso de Ódio. Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Disponível em <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-012X/2021.v7i2.8159>. Acesso em 21 Nov 2022.

[...] nova natureza das medidas de exceção no interior das rotinas democráticas, por se tratar de medidas fragmentadas, cirúrgicas, acionadas sob uma pseudoaparência de legalidade, o que torna sua identificação mais difícil [...]¹⁵

Referido fenômeno torna tênue e nebulosa a fronteira entre democracia e Estado de Exceção, exatamente como desejam grupos extremistas em relação ao sistema eleitoral brasileiro, mediante a propagação de notícias evidentemente descoladas da realidade como, por exemplo, a ideia de urnas eletrônicas fraudadas (quando se sabe que o Estado brasileiro desenvolveu um dos melhores e mais confiáveis – se não, o melhor – sistema de votação e totalização de votos do mundo). Sabem bem, referidos grupos extremistas, que a Constituição garante o exercício da liberdade de expressão e que o sistema de votação impresso, que desejam, significaria um retrocesso quanto à garantia do direito fundamental ao sufrágio universal, secreto e periódico, vedado até mesmo pelo princípio da vedação do retrocesso eleitoral, afinal reconhecido por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República em face do artigo 5º da Lei 12.034/2009.

Já tivemos a oportunidade de ressaltar, quanto aos aspectos acima, que:¹⁶

[...] é liquefeita a barreira entre democracia e autoritarismo, exceção e estado de direito, e as formas de soberania absoluta não mais precisam interromper a democracia, ela se demonstra ativa por leis, atos, condutas estatais internas e externas, dentro do próprio regime democrático e legal [...]

A Justiça Eleitoral brasileira foi compelida a proferir importantes decisões nos últimos anos, especialmente quanto ao cerceamento ao exercício da liberdade expressão, ora porque as veiculações lançadas na web por partidários de lado a lado constituíam falsidades; ora porque conteúdos reais eram distorcidos; ora, ainda, porque o legítimo lançamento de documentários por empresas de tecnologia ou de comunicação se revelava abusivo diante de evidente direcionamento eleitoreiro da estrutura mencionada.

Já é conhecida e debatida a limitação ao exercício da liberdade de expressão. Assim, conforme lembrado por Celso Lafer, o Tribunal Federal Constitucional da Alemanha (*Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE*) já pacificou

¹⁵ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo Líquido e as Novas Modalidades de Prática de Exceção no Século XXI*. Revista Themis, vol.18, nº1, p.197-223, Jan./Jul.2020, p.198.

¹⁶ FRANÇA, Nathalia Penha Cardoso de; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. *O Futuro da Exceção: A Tecnologia no Uso da Força no Direito Internacional*, p.69. In Luis Manuel da Fonseca Pires; Nathalia Penha Cardoso de França; Pedro Estevam Alves Pinto Serrano (Coord.). Obra coletiva *Autoritarismo Líquido e Crise Constitucional*. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2021.

no país a impossibilidade de suporte, pelo sistema jurídico, de informações inverídicas. Neste sentido:¹⁷

A proteção da asserção dos fatos termina no ponto em que deixam de contribuir com qualquer coisa para a formação da opinião que é o que pressupõe o Direito Constitucional. **Deste ponto de vista, informação incorreta não é interesse merecedor de proteção. A Corte Constitucional...tem consistentemente afirmado que a asserção de fato conhecido ou provado como incorreto não está coberto pela proteção da liberdade de opinião.** (Grifamos)

As *fake news*, sob suas características atuais, tal como acima descrevemos, devem ser encaradas como grave ameaça ao sistema eleitoral e, evidentemente, à própria democracia. A Justiça Eleitoral, que por competência constitucional tem por missão a organização, supervisão e preservação do processo eleitoral hígido e transparente, vem desenvolvendo novos instrumentos para efetivação de seus deveres institucionais, como se verá, por exemplo, com a edição da Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro de 2022.

3 A RESOLUÇÃO TSE Nº 23.714, DE 20 DE OUTUBRO DE 2022

A importância da Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro de 2022, repousa sobre seu significado enquanto relevante e significativo movimento do sistema eleitoral brasileiro em direção à compreensão mais adequada acerca dos novos cenários que se avizinham, bem como sobre os desafios que se impõem. Referida norma deve ser bem compreendida em seus fundamentos constitucionais e seu escopo para que não se impute à Justiça Eleitoral poderes demasiados que, na realidade, revelam-se proporcionais diante das consequências nefastas impostas pela prática das *fake news*.

A *web* constitui a principal via de associação de grupos extremistas, especialmente da extrema-direita populista. Ações como a arregimentação de novos membros pela *deepweb* e a propagação das *fake news* e do discurso de ódio, inclusive com sua intensificação ao longo das campanhas eleitorais, compõem seu cardápio operacional, considerada por alguns países como a principal e atual ameaça à segurança, ao regime democrático e aos direitos humanos fundamentais, em suas distintas facetas.¹⁸

¹⁷ LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos*, p.118. Barueri/SP: Manole, 2005. Decisão 90.241 – Caso *Auschwitzlüge*.

¹⁸ Deutsche Welle (DW). *Governo alemão: Extrema direita é maior ameaça à segurança*. Disponível em <https://www.dw.com/pt-br/extrema-direita-%C3%A9-principal-amea%C3%A7a-%C3%A0-seguran%C3%A7a-na-alemanha-afirma-governo/a-54111163>. Acesso em 21 Nov 2022.

O Brasil não se vê imune ao crescimento das redes e organizações de ódio, como se verifica por pesquisas recentemente divulgadas e que demonstram o surgimento de novas células neonazistas no país, bem como sua distribuição em células por todas as regiões do Brasil.

Conforme explica Adriana Dias:¹⁹

Os índices são estarrecedores. Entre 2019 e 2021, houve um aumento de 258% no número de pessoas que passaram a integrar grupos neonazistas. São cerca de 10 mil novos militantes nos 52 grupos organizados em 530 células e que estão distribuídos nas cinco regiões do Brasil.

Diante do fenômeno, que não é recente, mas que encontra suas raízes já, ao menos, desde o advento da rede mundial de computadores, quando os primeiros *blogs* e *sites* passavam a ser utilizados por grupos radicalizados²⁰ que viriam, já entre 2019 e 2022, intensificar seus ataques às instituições, especialmente ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), passa a ser extremamente necessária a compreensão de que a evolução tecnológica rumo à inteligência artificial e ao predomínio dos algoritmos durante a tomada de decisões, inaugurou novo cenário marcado pelo estabelecimento de vias digitais antes não consideradas e nas quais movimentações conspiratórias marcadamente disfuncionais do ponto de vista cognitivo, porém não menos perigosas para o regime democrático, foram consolidadas.

A propagação de *fake news*, atualmente, torna ineficaz a busca e tentativa de bloquear referidos conteúdos, por sua URL, vale dizer, por seu “endereço”, uma vez que, disparado, novos “endereços” são automaticamente criados a cada compartilhamento. Some-se a tal aspecto, a necessidade de provocação da Justiça Eleitoral para que medidas passassem a ser adotadas.

Ora, para uma *fake news*, especialmente durante o curso de campanhas eleitorais, cada hora significa a crescente impossibilidade de bloqueá-la ou,

¹⁹ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Crescimento de neonazistas no País é um dos desafios das eleições 2022. Disponível em <https://jornal.usp.br/radio-usp/crescimento-de-neonazistas-no-pais-e-um-dos-desafios-das-eleicoes-2022/>. Acesso em 21 Nov 2022.

²⁰ Já no ano de 2009 mencionávamos a pesquisa da Professora Adriana Dias (UNICAMP), em conferencia internacional realizada pela *Inter-American Bar Association*, que constatava a existência de vinte mil páginas neonazistas no Brasil, naquele distante ano. Ver PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. *O Protocolo Adicional de Estrasburgo à Convenção Sobre Crimes Cibernéticos da União Européia sua Adoção nas Américas*, p. 7. Disponível em <https://diversitas.fflch.usp.br/sites/diversitas.fflch.usp.br/files/o%20protocolo%20adic%20de%20estr%20asburgo%20a%20conv%20sobre%20crimes%20ciber%20da%20uni%20europeia%20e%20sua%20adoc%20nas%20americas.pdf>. Acesso em 21 Nov 2022.

menos ainda, de evitar seus efeitos deletérios e que comprometem a própria integridade e confiabilidade do sistema eleitoral.

Assim, diante da avassaladora onda de *fake news* propagadas após a realização do primeiro turno das eleições gerais no Brasil, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022.

Cabe esclarecer, de antemão, que as Resoluções do TSE são fontes do direito eleitoral. Portanto, instrumento normativo necessário para a perfeita regulamentação das especificidades do sistema e dos certames eleitorais, função que lhe é imputada pela Constituição da República de 1988.

Cabe recordarmos o disposto pelo artigo 23, inciso IX, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965),²¹ além da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), em seu artigo 105²². Também a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), estabelece em seu artigo 61 que o TSE expedirá instruções para a fiel execução desta lei.²³ Ressalte-se, ainda, que a competência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para a expedição de resoluções é exclusiva e realizada apenas por seu Colegiado. Cuida-se de função regulamentar do TSE e que, ao detalhar e operacionalizar as leis eleitorais, interpretando-as, dá cumprimento à Constituição da República de 1988 ao disciplinar importantes aspectos do Direito Eleitoral, bem como dos processos eleitorais.

À evidência que as Resoluções não devem extrapolar sua função regulamentar, como substituir a função legislativa, o que seria inconstitucional. Seu escopo é esclarecer dúvidas e orientar os protagonistas do Direito Eleitoral. Neste sentido o artigo 105 da Lei das Eleições, acima mencionada, ao dispor que a resolução a ser expedida pelo TSE deverá atender ao caráter

²¹ CÓDIGO ELEITORAL (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965). Artigo 23, IX: *Compete privativamente ao TSE expedir as instruções que julgar convenientes à execução do referido Código Eleitoral*. 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 21 Nov 2022.

²² PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Artigo 105: *Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.* (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em 21 Nov 2022.

²³ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.096%2C%20DE%2019%20DE%20SETEMBRO%20DE%201995&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20partidos%20pol%C3%ADticos%2C%20regulamenta,inciso%20V%2C%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal. Acesso em 21 Nov. 2022.

regulamentar e não pode restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas em lei.

Sob tal visão é que entendemos o cabimento da Resolução nº 23.714/2022, uma vez que o cenário político vigente demandou da Justiça Eleitoral a conexão necessária com as novas linguagens da tecnologia que submetem a democracia aos perigos que lhe são próprios diante de uma nova sociedade digital que parece cada vez mais dissociar a inteligência da consciência, como afirmou Yuval Noah Harari.²⁴ A proteção conferida pela mencionada Resolução ao processo eleitoral guarda relação com a tutela da própria ordem constitucional, fundamentada que é no princípio da soberania popular, no voto direto, secreto, universal e periódico, bem como nos direitos e garantias individuais e sociais (artigos 1º, parágrafo único e 60, §4º, II e IV, todos da Constituição Federal de 1988). Cuidamos, neste ponto, de cláusulas pétreas caras ao regime democrático brasileiro, às suas instituições e a toda a sociedade.

Conforme já afirmamos:²⁵

A Resolução nº 23.714/2022 tem por escopo conferir maior rapidez no enfrentamento das *fake news* difundidas durante as campanhas eleitorais, uma vez que a demora, em termos de horas, torna impossível a restauração da integridade do processo eleitoral e da igualdade de armas entre os candidatos. Por tal razão, a resolução sob comento veda a divulgação ou o compartilhamento de fatos inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral e autoriza o TSE a determinar às plataformas digitais a remoção imediata (em até duas horas) do conteúdo, sob pena de multa de R\$ 100 mil a R\$ 150 mil por hora de descumprimento. Estabelece também que, após decisão colegiada que determine a retirada de conteúdo de desinformação, a Presidência do TSE poderá estender essa decisão a conteúdos idênticos republicados.

Atacada como inconstitucional perante o Supremo Tribunal Federal, a Resolução nº 23.714/2022 foi considerada constitucional, sob os seguintes argumentos:

O TSE atuou dentro de sua competência constitucional, nos limites de sua missão institucional e de seu poder de polícia;

²⁴ O filósofo e historiador israelense afirmou: *Humanos correm o risco de perder seu valor porque a inteligência está se desacoplando da consciência.* HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus – Uma Breve História do Amanhã*. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p.313.

²⁵ PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. *Fake news, terrorismo digital e a Justiça Eleitoral*. JOTA. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fake-news-terrorismo-digital-e-a-justica-eleitoral-27102022>. Acesso em 21 Nov 2022.

O TSE deve ter sua competência assegurada para o enfrentamento do complexo problema representado pelas *fake news*;

A resolução atacada como inconstitucional não impõe restrição a nenhum meio de comunicação ou a linha editorial da mídia impressa e eletrônica;

A resolução está direcionada apenas a conteúdos que, em razão de sua falsidade patente, do descontrole e da circulação massiva, atingem gravemente o processo eleitoral;

E, finalmente, o controle judicial previsto na resolução é exercido posteriormente ao evento, sendo sua aplicação restrita ao período eleitoral, não se podendo aventar a hipótese de “censura”.

Caminhou bem a Suprema Corte, especialmente em período político de flagrantes ataques à democracia e ao Poder Judiciário por grupos extremistas e cidadãos desavisados que se deixaram conduzir pela desinformação, autêntico instrumento de terrorismo digital, nos dias atuais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia vem sendo alvo do populismo radical de extrema-direita, aliado a dada corrente antiglobalista e que têm na propagação instantânea da desinformação, do discurso de ódio e do negacionismo, estratégias complexas e financiadas, com relevante poder de sedução sobre parcelas das populações que, atualmente, limitam sua capacidade crítica e de avaliação a fontes superficiais e não confiáveis difundidas pelas mídias sociais.

A responsabilidade das empresas de tecnologia é debate que deve ser ampliado e aperfeiçoado, uma vez que a contemporânea visão da responsabilidade social corporativa das referidas companhias com a democracia e com os Direitos Humanos constitui pauta inafastável e irrefreável.

Se referidas companhias lucram com seus serviços e produtos, devem assumir o risco que suas atividades impõem ao seu negócio e a toda a sociedade.

A Justiça Eleitoral, a seu turno, não pode adiar o necessário aperfeiçoamento de seus instrumentos e controle, de modo a fortalecer seu poder de polícia eleitoral, no âmbito dos limites constitucionais.

Como escreveu Carlos Eduardo Cauduro Padin:²⁶

²⁶ PADIN, Carlos Eduardo Cauduro. *Voto é Memória: A Imagem da Democracia Brasileira em São Paulo*. José D’Amico Bauab (Org.). São Paulo: Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo: Arquivo Público do Estado de São Paulo, 2019, p.6.

É inegável... que a democracia no Brasil tem enfrentado momentos de resiliência e a Justiça Eleitoral tem se colocado como foro ativo na discussão de seu aperfeiçoamento, incluindo-se aí as reflexões sobre o impacto tecnológico que poderá ser mais benéfico ainda na execução do tipo de convivência político-social consagrado na Carta Magna de 1988.

É com tal pensamento, para além da constitucionalidade e legalidade, a nosso ver presentes nas recentes decisões da Justiça Eleitoral brasileira, que também vislumbramos sua legitimidade na defesa da democracia, dos direitos humanos e da cidadania participativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Deutsche Welle (DW). Governo alemão: Extrema direita é maior ameaça à segurança. Disponível em <https://www.dw.com/pt-br/extrema-direita-%C3%A9-principal-amea%C3%A7a-%C3%A0-seguran%C3%A7a-na-alemanha-afirma-governo/a-54111163>. Acesso em 21 Nov 2022.

Elias e Simmel. In: WAIZBORT, Leopoldo (Org.). Dossiê Norbert Elias. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 2001.

FRANÇA, Nathalia Penha Cardoso de; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. O Futuro da Exceção: A Tecnologia no Uso da Força no Direito Internacional. In Luis Manuel da Fonseca Pires; Nathalia Penha Cardoso de França; Pedro Estavam Alves Pinto Serrano (Coord.). Obra coletiva Autoritarismo Líquido e Crise Constitucional. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2021.

GARDNER, Howard. Frames of mind: The Theory of Multiple Intelligences. Nova York: Basic Books, 2011.

GOMES, Juan Pablo Ferreira. O Paradoxo da (In)Tolerância em Karl Popper e os Limites-Fronteiras do Discurso de Ódio. Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Disponível em file:///C:/Users/Flavio/Downloads/8159-24039-1-PB.pdf. Acesso em 21 Nov 2022.

HARARI, Yuval Noah. Homo Deus – Uma Breve História do Amanhã. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

IBERDROLA. Quarta Revolução Industrial - Indústria 4.0: que tecnologias marcarão a Quarta Revolução Industrial? Disponível em: <https://www.iberdrola.com/inovacao/quarta-revolucao-industrial>. Acesso em 15.11.2022.

LAFER, Celso. A Internacionalização dos Direitos Humanos. Barueri/SP: Manole, 2005. Decisão 90.241 – Caso Auschwitzlüge.

NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da Ciberdemocracia Diante do Fenômeno das Fake News: Regulação Estatal e Face dos Perigos da Desinformação, p.96. In Fake News – A Conexão Entre a Desinformação e o Direito, 3ª edição. Diogo Rais (Coord.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PADIN, Carlos Eduardo Cauduro. Voto é Memória: A Imagem da Democracia Brasileira em São Paulo. José D'Amico Bauab (Org.). São Paulo: Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo: Arquivo Público do Estado de São Paulo, 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. Resolução de 16 de fevereiro de 2017. Disposições de Direito Civil sobre Robótica. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html. Acesso em: 18.05.22.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos; RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. Compliance em Direitos Humanos, Diversidade e Ambiental. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Coleção Compliance. Coordenação de Irene Patrícia Diom Nohara e Luiz Eduardo de Almeida.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. Fake news, terrorismo digital e a Justiça Eleitoral. JOTA. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fake-news-terrorismo-digital-e-a-justica-eleitoral-27102022>. Acesso em 21 Nov 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.096%2C%20DE%2019%20DE%20SETEMBRO%20DE%201995&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20partidos%20pol%C3%ADticos%2C%20regulamenta,inciso%20V%2C%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal. Acesso em 21 Nov 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Artigo 105. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em 21 Nov 2022.

PRETALAB; Thoughtworks #QUEMCOABR. Disponível em: < https://assets-global.website-files.com/5b05e2e1bfcfaa4f92e2ac3a/5d671881e1161a6d2b8eb78b_Pesquisa%20QuemCodaBR.pdf >. Acesso em 21.11.2022.

RAIS, Diogo; SALES, Stela Rocha. Fake News, Deepfakes e Eleições, p.33. In Fake News – A Conexão Entre a Desinformação e o Direito, 3ª edição. Diogo Rais (Coord.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Autoritarismo Líquido e as Novas Modalidades de Prática de Exceção no Século XXI. Revista Themis, vol.18, nº1, p.197-223, Jan./Jul.2020.

Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Abusos de poder econômico e político são causas de inelegibilidade por oito anos. Disponível em <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2013/Marco/abuso-de-poder-economico-e-politico-sao-causas-de-inelegibilidade-por-oito-anos>. Acesso em 21 Nov 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965). Artigo 23, IX. 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 22 Nov 2022.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Crescimento de neonazistas no País é um dos desafios das eleições 2022. Disponível em <https://jornal.usp.br/radio-usp/crescimento-de-neonazistas-no-pais-e-um-dos-desafios-das-eleicoes-2022/>. Acesso em 21 Nov 2022.