

## CASSAÇÃO DE MANDATO E FAKE NEWS: A ESTRATÉGIA DO BOLSONARISMO PARA MANTER O DEPUTADO FERNANDO FRANCISCHINI NO PODER

## REVOKING MANDATE AND FAKE NEWS: THE ESTRATEGIES OF BOLSONARISM FOR MAINTAINING CONGRESSMAN FERNANDO FRANCISCHINI IN POWER

EMANUEL MELO FERREIRA <sup>1</sup>

**RESUMO:** O Direito Eleitoral tem ganhado ainda mais proeminência nos últimos anos no Brasil tendo em vista os constantes ataques proferidos pelo bolsonarismo contra a Justiça Eleitoral. Tais condutas auxiliaram na criação do cenário para a tentativa de golpe de Estado efetivada em 08/01/2023, sendo importante estudar um caso emblemático em tal processo difuso a partir da cassação de mandato do então Deputado Estadual Fernando Francischini efetivada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Nesse sentido, é necessário compreender como as normas eleitorais e processuais foram utilizadas pelo bolsonarismo para tentar manter no poder tal autoridade, o qual disseminara diversas informações falsas contra as instituições eleitorais no contexto das eleições de 2018. A metodologia parte da análise das razões proferidas por Ministros indicados pelo então Presidente Jair Bolsonaro para considerar como equivocada a referida decisão do TSE, concluindo-se que a interação entre eles compõe um caso de colaboração interinstitucional autoritária, levada a cabo a partir de estratégias processuais e materiais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cassação de Mandato; Internet; Abuso na Utilização de Meio de Comunicação Social; Fake News; Bolsonarismo.

**ABSTRACT:** Electoral law has developed more and more importance in last few years in Brazil because of the constants attacks made by bolsonarism against the

<sup>1</sup> Professor Assistente da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Mossoró). Doutor em Direito, Constituição e Ordens Jurídicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Ordem Jurídica Constitucional (UFC - 2010). Graduado em Direito (UFC - 2007.1). Especialista em Direito Processual: Grandes Transformações (UNISUL/Rede de Ensinos LFG - 2009). Especialista em Teoria e Filosofia do Direito (PUC-Minas Virtual). Especialista em Direito Aplicado ao Ministério Público Federal (Escola Superior do Ministério Público da União). Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Humanos, Desenvolvimento e Cotidiano (FAD-UERN). Procurador da República.



Electoral Justice. Those conducts helped to create a perfect scenario for the *coup d'état* attempt in January 8<sup>th</sup>, demonstrating the need to study an emblematic case inside this diffuse process in the context of the Superior Electoral Court (SEC) decision that revoked the mandate of the Congressman Fernando Francischini in Brazil. It is necessary to understand how electoral and procedural norms were manipulated by bolsonarism in order to maintain the power of that politician, even in a context in which that authority disseminated serious *fake News* during the 2018 elections. The methodology analyzes the reasons offered by Justices nominated by the former President Jair Bolsonaro that tried to overturn SEC decision, concluding that the interaction among them may be considered a case concerning authoritarian interinstitutional collaboration, which was possible by combing procedural and material strategies using law.

**KEYWORDS:** Revoking Mandate; Internet; Social Media Abuse; Fake News; Bolsonarism.

### INTRODUÇÃO

O Direito Eleitoral tem ganhado ainda mais proeminência nos últimos anos no Brasil tendo em vista os constantes ataques proferidos pelo bolsonarismo contra a Justiça Eleitoral. A importância do estudo e da aplicação do complexo sistema eleitoral é ampliada nesse contexto de proteção do próprio regime democrático ante a disseminação em larga escala de falsidades contra a confiabilidade da urna eletrônica e do próprio processo eleitoral como um todo.

Esse cenário de apelo extremo às emoções de grupos que buscam fomentar algum tipo de intervenção militar para tutelar as próprias eleições culminou com a tentativa de golpe de Estado efetivada em 08/01/2023, sendo este o contexto no qual o presente artigo vai investigar um dos fenômenos que propiciou a gradual quebra da ordem constitucional brasileira. Nesse sentido, é necessário compreender como as normas eleitorais e processuais foram utilizadas pelo bolsonarismo para tentar manter no poder o então Deputado Fernando Francischini, o qual disseminara diversas informações falsas contra as instituições eleitorais no contexto das eleições de 2018.

O texto parte de metodologia em torno de estudo de caso, sendo este o ponto de partida para a compreensão de fatos relevantes, incluindo, especialmente, o comportamento processual de Ministros indicados pelo então Presidente Jair Bolsonaro para o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e para o Supremo Tribunal Federal (STF). Esse substrato fático é essencial para a descrição de como o direito eleitoral foi interpretado para sustentar a impossibilidade de se admitir que a internet seja concebida como meio de comunicação social, destacando como a tese contrária consistiria em suposta inovação jurisprudencial apta a atrair a aplicação da regra da anualidade eleitoral prevista no art. 16 da Constituição.

Tal início da pesquisa é importante, mas insuficiente para explicar como os juristas ideologicamente próximos do bolsonarismo manipulam o direito para,

paulatinamente, ampliar o processo de erosão constitucional brasileiro. Sendo assim, para além da descrição dos argumentos, a avaliação acerca do comportamento dos Ministros no desenvolvimento de atuações que compuseram voto vencido no TSE ou decisão monocrática no STF são essenciais para complementar a análise, destacando como a história constitucional do Brasil, marcadamente autoritária ante a não superação de legados da ditadura militar, é ignorada pelos julgadores quando não reconhecem a gravidade de notícias falsas que auxiliam no processo de abolição do Estado Democrático de Direito.

A questão central da pesquisa, desse modo, pode ser assim elencada: qual a estratégia do bolsonarismo para manter Deputado Fernando Francischini no poder? Em seguida, o caso estudado será apresentado, elencando-se o discurso proferido por tal político e como o tema das *fake News* deve ser analisado a partir da história constitucional brasileira, afastando considerações meramente abstratas. Em seguida, a interpretação jurídica dos juristas bolsonaristas será destacada, perquirindo-se a respectiva conduta processual e como o abuso da utilização da internet como meio de comunicação foi minimizado pelos Ministros Carlos Horbach, do TSE, e Kássio Nunes e André Mendonça, do STF. Nesse contexto, a expressão *fake News* será delimitada, sendo utilizada neste texto como sinônimo de desinformação elaborada a partir de: a) fatos que, efetivamente, ocorreram, mas acabam sendo utilizados de modo descontextualizado ou qualificados juridicamente de forma enganosa; b) declarações não comprováveis por evidências empíricas, não encontrando correspondência com a realidade fática.

Conclui-se sustentando que a estratégia dos Ministros compõe um exemplo de colaboração interinstitucional autoritária (FERREIRA, 2022, p. 83), consistindo: a) na tese de que notícias pretensamente falsas disseminadas na internet somente atingem, em maior medida, aqueles ideologicamente já afeiçoados ao discurso em questão; b) em atuação monocrática casuística; c) na busca por manter a internet como um espaço mais livre de restrições em prol da manutenção do regime democrático.

## 2. AS FAKE NEWS DISSEMINADAS POR FERNANDO FRANCISCHINI

É necessário salientar, inicialmente, que Fernando Destito Francischini exercia o cargo de Deputado Federal quando realizou *live*, em 07 de outubro de 2018, dia da votação eleitoral em primeiro turno, noticiando supostas fraudes nas urnas eletrônicas. Tendo em vista a importância dos fatos no presente estudo, é importante citar diretamente as expressões lançadas a partir da própria chamada da postagem: “URGENTE: Conseguimos identificar 2 Urnas eletrônicas fraudadas/adulteradas no Paraná. Nosso Advogado do PSL com Promotor e Juiz Eleitoral apreenderam as Urnas e mandaram para a Perícia. O BICHO VAI PEGAR AGORA!!! (BRASIL, 2018, p. 7, destaques no original). Em seguida, declarou que:

(a) “já identificamos duas urnas que eu digo ou são fraudadas ou adulteradas. [...], eu tô com toda a documentação aqui da própria Justiça Eleitoral”; (b) “nós estamos estourando isso aqui em primeira mão pro Brasil inteiro [...], urnas ou são adulteradas ou fraudadas”; (c) “nosso advogado acabou de confirmar [...], identificou duas urnas que eu digo adulteradas”; (d) “apreensão feita, duas urnas eletrônicas”; (e) “não vamos aceitar que uma empresa da Venezuela, que a tecnologia que a gente não tem acesso, defina a democracia no Brasil”; (f) “só aqui e na Venezuela tem a porcaria da urna eletrônica”; (g) “daqui a pouco nós vamos acompanhar [a apuração dos resultados], sem paradinha técnica, como aconteceu com a Dilma”; (h) “eu uso aqui a minha imunidade parlamentar, que ainda vai até janeiro, independente dessa eleição, pra trazer essa denúncia. (BRASIL, 2021, p. 2)

Os fatos ensejaram o ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) por parte do Ministério Público Eleitoral, o qual argumentou que: a) a conduta consistia em utilização abusiva dos meios de comunicação social, incluindo o *facebook* em tal conceito; b) as eventuais falhas no funcionamento das urnas eletrônicas foram tratadas pelo Deputado como fraude; c) a gravidade da conduta justificava a cassação do diploma, tendo em vista a credibilidade do Deputado, o qual também era Delegado da Polícia Federal, bem como o fato de o vídeo ter sido veiculado ainda durante a votação, com destaque especial para os Estados com fuso horário, nos quais os eleitores, em tese, puderam acessar o vídeo por quase todo o período da tarde. (BRASIL, 2018)<sup>2</sup>.

Em sua defesa, o Deputado sustentou que havia, preliminarmente, desvio de finalidade no ajuizamento da AIJE em litigância de má-fé efetivada pelo MPE, tachando o investigado como inimigo do TRE/PR<sup>3</sup> (BRASIL, 2019, p. 7). No mérito sustentou que: a) o ambiente eleitoral estava conflagrado e repleto de desconfiança por conta do passado recente em torno dos Governos Lula e Dilma e da suspensão, pelo STF, da regra que garantia a impressão no voto prevista no art. 59-A da Lei 13.165/2015 na ADI 5.889; b) a auditoria efetivada nas urnas apontadas pelo TRE/PR não seria capaz de afastar qualquer hipótese de adulteração no sistema eletrônico,

---

<sup>2</sup> Além disso, o MPE sustentou que: a) os fatos demonstravam a efetivação de propaganda eleitoral, partidária e autopromoção no dia das eleições, violando vedação legal expressa nesse sentido, nos termos do art. 39, parágrafo 5º, III da Lei 9.504; b) a imunidade parlamentar não pode ser utilizada para sustentar falsidades contra o processo eleitoral, consistindo, na verdade, em abuso de autoridade; c) havia comprovada inveracidade no discurso. (BRASIL, 2018)

<sup>3</sup> Além disso, sustentou que: a) incompetência do juízo e necessidade de formação de litisconsórcio passivo com o possível beneficiário da fala, o então candidato Jair Bolsonaro, havendo preclusão consumativa para tal correção no polo passivo; b) imunidade parlamentar, eis que o réu era Deputado Federal à época dos fatos, compondo violação ao regime democrático buscar intimidar. Parlamentar que estaria fazendo denúncia legítima. (BRASIL, 2019, p. 7)

pois consistira em mera recontagem de votos, com trabalho inconclusivo diante da indisponibilidade do código-fonte, o qual somente fora liberado pelo TSE um dia após o encerramento da auditoria; c) redes sociais não seriam meios de comunicação; d) anualidade eleitoral<sup>4</sup>. (BRASIL, 2019, p. 7-9)

Em 21 de outubro de 2019, quase um ano após o ajuizamento da ação, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná julgou improcedente o caso por maioria, argumentando que, apesar de ser reprovável a conduta do réu, reconhecidamente propagadora de falsidades e em abuso da imunidade parlamentar: a) contas pessoais em redes sociais não se enquadrariam no conceito de meios de comunicação; b) não havia prova nos autos corroborando que a conduta foi em benefício de candidato, partido político ou coligação (BRASIL, 2019). Ouvido como testemunha indicada pela defesa, o então Presidente Jair Bolsonaro eximiu-se de qualquer participação no ato, declarando desconhecer qualquer orientação do PSL acerca de como os respectivos parlamentares deveriam proceder diante de eventuais denúncias<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Além disso, sustentou que: a) o objetivo das postagens efetivadas era acalmar os ânimos dos eleitores, ante a existência de diversas denúncias de irregularidades, não sendo ele o criador desse cenário de descrença generalizada; b) não empregou a rede social na condição de candidato, mas sim de parlamentar, utilizando o perfil deste; c) inexistência de gravidade da conduta, diante de um único vídeo publicado, quando faltava apenas 22 minutos para o término da votação; d) aplicação da razoabilidade ao caso, levando em conta que obteve 427.749 votos; (BRASIL, 2019, p. 7-9)

<sup>5</sup> Eis trecho do depoimento colacionado no acórdão do TRE/PR: “Declarou não ter como avaliar se os atos praticados pelo Deputado Federal Fernando Francischini, no curso das eleições gerais de 2018 ou no período de pré-campanha foram no exercício do mandato a partir do uso de suas prerrogativas fiscalizatórias e que desconhece a motivação o Deputado para a gravação do vídeo sobre a possível fraude no sistema eletrônico de votação. Relatou que a única orientação do Partido Social Liberal que teve conhecimento foi em relação aos trabalhos fiscalizatórios no dia da eleição, conforme previsto na legislação eleitoral, tanto que o partido divulgou um aplicativo chamado “fiscais do Jair”, que prestava orientações aos fiscais do partido, desconhecendo qualquer orientação do partido acerca da possível atuação de seus parlamentares diante da possível ocorrência de fraude no sistema eletrônico de votação. Respondeu que a orientação do PSL repassada aos parlamentares e após comunicada que eleitores era a de, em qualquer intercorrência, como falha no funcionamento da urna, que se procurasse o mesário, juiz, promotor ou autoridade policial local imediatamente, conforme determina a legislação. Afirmou desconhecer as providências tomadas pelos parlamentares diante das denúncias recebidas acerca da possível ocorrência de fraude no sistema eletrônico de votação, desconhecendo se o vídeo gravado por Francischini foi gravado no curso das providências que orientadas pelo PSL aos seus parlamentares.

Acrescentou que não houve qualquer orientação de sua parte, enquanto candidato a Presidente aos demais candidatos do PSL acerca dos relatos de falhas técnicas nas urnas eletrônicas e que não

Na argumentação em torno da não incidência de redes sociais no tipo abstrato de “meio de comunicação”, o Relator do caso chega a tal conclusão citando doutrina eleitoral que restringia o alcance da norma ao rádio, ao jornal e à televisão, bem como precedente do TRE/RJ no mesmo sentido (BRASIL, 2019, p. 15-16). No referido raciocínio judicial, constata-se que não houve esforço para promover uma interpretação direta e, inicialmente, independente do art. 22 da Lei Complementar 64, pois o julgador, como dito, logo recorreu à doutrina e aos precedentes que amparavam sua conclusão, não elencando eventuais razões divergentes em outras pesquisas jurídicas ou precedentes.

É importante ter em mente a amplitude da potencialidade lesiva que condutas como essa ostenta, havendo provas efetivas acerca de como a manipulação informativa, concretamente, influencia a conduta dos eleitores. Nesse sentido, é importante a declaração da Procuradora Regional Eleitoral Eloisa Helena Machado constante na inicial da AIJE, no sentido de que, durante todo o dia 07 de outubro de 2018, diversas reclamações sobre o funcionamento das urnas eletrônicas foram protocoladas perante o Ministério Público Eleitoral. Segundo a procuradora: “Em resumo, pode-se agrupar as reclamações em: urna não finalizava voto; a urna não dava sinal sonoro; a urna finalizava o voto antes do eleitor apertar a tecla ‘confirma’” (BRASIL, 2018, p. 2).

A conduta do Deputado não foi a responsável direta por muitas dessas reclamações, eis que efetivada somente no final do dia e, como declarado pela procuradora, o referido peticionamento ocorreu durante todo o dia de votação. Daí pode-se concluir que as falsidades por ele proferidas estão inseridas numa estrutura mais ampla, com outros agentes atuando para desacreditar profundamente a Justiça Eleitoral. Isso, obviamente, não exime a responsabilidade eleitoral do então candidato, pois o vídeo por ele divulgado apresentava conteúdo coerente com todo o ecossistema de desinformação então existente.

Em diversos trechos do acórdão do TRE/PR, é possível constatar fortes críticas à conduta do réu, reconhecendo o abuso de autoridade por ele praticado ao disseminar falsidades contra a Justiça Eleitoral, respectivos servidores, serviços e bens (BRASIL, 2019, p. 29-32); Contraditoriamente, no entanto, a Corte não se sentiu à vontade para condená-lo, recorrendo aos argumentos antes elencados para absolvê-lo, num caso que pode ser qualificado como falta de coragem constitucional pois, mesmo reconhecendo qual era a coisa certa a fazer, omitiu-se na defesa do regime democrático. Sem dúvidas diversos tipos de receios podem ter cercado os julgadores, sendo lícito hipotetizar acerca do medo da repercussão

---

solicitou ao investigado que se manifestasse publicamente imputando a ocorrência de fraude em urnas eletrônicas no Paraná durante a votação do dia 07/10/2018 e que, antes da propositura da presente ação, não havia assistido ou acompanhado/tomado ciência de qualquer outra forma sobre a transmissão ao vivo feita pelo Deputado Fernando Francischini que deu azo a esta Ação de Investigação Judicial Eleitoral”. (BRASIL, 2019, p. 24-25)

negativa e da possibilidade de linchamentos virtuais a partir de eventual condenação. Tais receios, no entanto, não deveriam ser capazes de intimidar julgadores dotados de vitaliciedade e demais prerrogativas constitucionais.

Essa omissão em torno da responsabilização é evidenciada a partir do receio do Relator em efetivar uma pretensa inovação jurídica, tendo em vista a novidade em torno do tema das *fake News*, pois “nem mesmo a população e as instituições estavam devidamente preparadas para o enfrentamento das *fake News*, por toda novidade que essa questão representou, e unicamente, por este motivo, é que a presente ação deve ser julgada improcedente” (BRASIL, 2019, p. 37). Assim, ante a suposta novidade, aplica a regra da anualidade eleitoral também para a criação de precedentes, julgando improcedente o pedido, mas criando precedente para que, no futuro, casos semelhantes sejam efetivamente punidos<sup>6</sup>.

A omissão da Corte foi ainda mais evidente quando se constata que essa argumentação do Relator acerca da aplicação da anualidade foi alvo de divergência<sup>7</sup> pela maioria, a qual não concebeu sequer a existência de tipicidade abusiva no caso ante a suposta inexistência de benefício de candidato ou partido político, conforme preceitua a parte final do art. 22 da Lei Complementar 64. (BRASIL, 2019, p. 45) Somente o juiz Carlos Alberto Costa Ritzmann e Luiz Fernando Wowk Penteadó julgaram o pedido procedente, decidindo pela inelegibilidade de cassação do diploma do réu, sustentando que redes sociais, ainda mais diante das peculiaridades do caso, poderiam ser consideradas meios de comunicação social<sup>8</sup> (BRASIL, 2019, p. 49). O receio em condenar o réu antes sustentado foi bem percebido no voto que abriu a divergência, nestes termos:

<sup>6</sup> Nessa linha: “Portanto, por um lado, de acordo com tais conceitos de abuso de poder, ao nosso ver, não há dúvida de que os fatos praticados pelo investigado são sim, gravíssimos e configuram abuso de poder, que seriam suficientes para acarretar a punição legal prevista de cassação de mandato e de inelegibilidade, todavia, por outro lado, como se trata de um conceito jurídico indeterminado, fluido e aberto, cuja delimitação semântica só pode ser feita na prática, também é possível afirmar que tal fenômeno, ao menos no nível praticado pelo ora investigado, no Estado do Paraná, é novo e, seria possível falar aqui, em aplicação do princípio da anualidade eleitoral ou da anterioridade eleitoral, que se aplica também em relação à jurisprudência eleitoral”. (BRASIL, 2019, p. 39)

<sup>7</sup> Os votos divergentes nesse sentido foram proferidos pelos juízes Rogério de Assis, Roberto Ribas Tavarnaro e Jean Carlo Leeck. (BRASIL, 2019, p. 43)

<sup>8</sup> Nesse sentido: “É lamentável que ainda em 2019 não se considere mídias sociais como uma forma de transmitir pensamentos, ideias, vídeos, e que o TSE ainda não entenda isso como uma violação a enquadrar-se na figura de uso indevido dos meios de comunicação. Veja-se que o potencial de uma mídia social é gigantesco, que em apenas alguns minutos, em uma “Live” como aquela objeto desta Aije, tinham ao menos 70 mil pessoas visualizando. E, naquela oportunidade, foi transmitida, repassada e reproduzida em dezenas de grupos de Whatsapp, tomando uma proporção imensa, incalculável, nacionalmente, em algumas horas”. (BRASIL, 2019, p. 48)

É óbvio, como foi dito pelo ilustre relator, que faltando algum tempo ainda para o encerramento das eleições, **a divulgação do vídeo pelo investigado teve possibilidade de influenciar no resultado da votação dos eleitores, no sentido de beneficiá-lo. Não tenho dúvida nenhuma com relação a isso.**

O problema está na sanção, se ela deve ser aplicada ou não. Se o investigado deve ter o seu diploma cassado ou não. Este é o problema, pois não tenho dúvidas de que se sanção outra tivesse, já teria sido aplicada. O problema reside na cassação do diploma.

Mas, veja-se, não são os julgadores que elaboram as leis, e sim os legisladores, que acabam sendo exatamente aqueles que se submeterão a ela e provavelmente entenderam que, para este tipo de situação, a cassação era a melhor solução.

Com a devida vênia e com todo respeito que tenho pelo Des. Tito, apenas no meu entendimento, verifico uma contradição no voto condutor, entre todos os argumentos dispendidos e o dispositivo final, pois ao ler os argumentos tem-se a impressão de que o investigado será condenado. Todavia, só nos fundamentos finais que antecedem e lastram o dispositivo é que verificamos que o encaminhamento é pela improcedência. (BRASIL, 2019, p. 48, destaques no original)

Em seguida, o MPE interpôs recurso ordinário contra decisão, levando o caso ao TSE. Inicialmente, a Corte Eleitoral sustentou que as redes sociais poderiam ser inseridas no conceito de “veículos ou meios de comunicação social” previsto no artigo 22 da Lei Complementar 64/90 como hipótese para ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral. No aspecto fático, foi relevante o poder de disseminação do vídeo, constatando-se “a audiência de mais de 70 mil pessoas e, até 12/11/2018, mais de 400 mil compartilhamentos, 105 mil comentários e seis milhões de visualizações”. (BRASIL, 2021, p. 4)

Em relação ao fundamento defensivo acerca da regra da anualidade eleitoral prevista no artigo 16 da Constituição, violada diante de pretensa inovação jurisprudencial, o Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, sustentou que: a) não se trata de inovação em precedentes, apta a causar insegurança jurídica, uma vez que a questão nunca havia sido decidida pela Corte Superior; b) mesmo que assim não fosse, tal regra não poderia ser utilizada de modo absoluto para admitir danos ao próprio regime democrático, não se podendo “invocar a segurança jurídica para suprimir direitos fundamentais” (BRASIL, 2021, p. 23). O voto foi seguido pela maioria dos Ministros do TSE, mas houve uma importante dissidência a qual merece ser estudada separadamente, servindo de base para o diálogo posteriormente travado nos votos vencidos também proferidos no STF.

## 2.1. A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DO BOLSONARISMO

Como dito, houve voto vencido no caso, proferido pelo Ministro Carlos Horbach, o qual sustentou que<sup>9</sup>: a) apesar de admitir, contra sua vontade mas atento aos precedentes do TSE, que redes sociais podem se inserir no conceito de meios de comunicação, entende que a liberdade de expressão e informação, inclusive dos internautas, protegeria o discurso; b) de acordo com estudos<sup>10</sup>, tem-se a maioria das pessoas que buscam um conteúdo na *internet* o faz porque, previamente, já se identificam com a abordagem ou tema apresentado; c) respeito à anualidade, apontando que, de fato, havia dúvida acerca da questão e a decisão traria insegurança jurídica. Logo, levando em conta que o vídeo foi efetivado faltando apenas 22 minutos para término da votação, não é crível que tenha tido o potencial de influenciar as eleições, eventualmente mudando o voto para o concorrente, eis que “grande parte daqueles que visualizaram a transmissão já eram simpatizantes do candidato”, levando em conta, ainda, que o cargo em disputa era o de Deputado Estadual. (BRASIL, 2021, p. 43)

Percebe-se que, nesses trechos, o Ministro não adentra no mérito acerca da falsidade do discurso efetivado, supondo que fora disponibilizada informação de interesse público aos cidadãos, tangenciando, de forma genérica, acerca dos riscos para a democracia a partir das *fake News*<sup>11</sup>. Além disso, praticamente ignora que o

---

<sup>9</sup> Argumentou, ainda, no sentido de que: a) o parlamentar, mesmo disputando eleições, conserva sua imunidade para denunciar fraudes eleitorais que tenha tomado conhecimento, informando ao cidadão; b) citação do inquérito 2.674, no qual o STF admitiu como coberta pela imunidade parlamentar denúncia efetivada por Senador acerca de possível corrupção eleitoral de candidato; c) não considerou como relevante, para configuração do abuso, o fato de o réu ser Parlamentar. (BRASIL, 2021, p. 45)

<sup>10</sup> “Outro ponto a ser considerado na difusão de informações em redes sociais – e que é objeto de preocupação da doutrina que esquadriha os novos campos da inteligência artificial e da desinformação nas sociedades de massas – é o induzimento de conteúdo a partir do perfil dos usuários (cf. Maja Brkan. Artificial Intelligence and Democracy: The Impact of Disinformation, Social Bots and Political Targeting. Disponível em: <https://doi.org/10.21552/delphi/2019/2/4>, acesso em 20.10.2021), ou seja, o encontro de informações em redes sociais não costuma ser objetivo e espontâneo, mas antecipado a partir das características do leitor (Katarina Kertysova. Artificial Intelligence and Disinformation. How AI Changes the Way Disinformation is Produced, Disseminated, and Can Be Countered. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/18750230-02901005>, acesso em 20.10.2021.) (BRASIL, 2021, p. 43)

<sup>11</sup> “Deixo claro que endosso, integralmente e sem nenhum reparo, toda a preocupação externada pelo relator no sentido de que ataques ao sistema eletrônico de votação e à democracia são atos perniciosos e podem, a depender do contexto, configurar abuso do poder político ou de autoridade, bem como uso indevido dos meios de comunicação, abarcadas as redes sociais.

artigo 22, XVI da LC 64/90 determina que, “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam” ao sustentar uma espécie de interpretação conforme ao artigo 14, parágrafo 9º, da Constituição, o qual determina que é a normalidade e legitimidade das eleições que devem ser tuteladas pelo dispositivo. Não por acaso o Ministro Luís Felipe Salomão aponta que se tratou de uma visão “enviesada dos fatos” (BRASIL, 2021, p. 46).

O caso, no entanto, não se encerrou aí, e os acontecimentos ocorridos quando do julgamento de medida cautelar em tutela provisória antecedente perante o STF são importantes para a compreensão da estratégia do bolsonarismo na busca por conferir poder ao então Deputado Fernando Francischini. Nesse sentido, é necessário compreender, preliminarmente, como o STF foi provocado para proferir decisão inicial sobre o caso, bem como as circunstâncias que levaram o Ministro Nunes Marques à relatoria respectiva.

O referido Ministro é Relator da ADPF 761, a qual discute aplicação temporal da tese firmada pelo TSE no julgamento do Recurso Ordinário 0603900-65.2018.6.05.0000, o qual, alterando o critério fixado pela Corte na Resolução 23.554/2017, passou a considerar como nulos os votos conferidos a candidato com registro cassado, não podendo ser aproveitados sequer para a coligação ou partido (BRASIL, 2020). Em tal ação, além do Deputado cujo mandato fora cassado, os então Deputados Estaduais<sup>12</sup> Cassiano Caron Sobral de Jesus, Emerson Bacil e Paulo Rogério do Carmo, a Comissão Executiva Provisória do Partido Social Liberal (PSL) no Estado do Paraná e o PSL Nacional peticionaram, buscando a

---

Sem dúvida, a disseminação de fatos inverídicos causa inseguranças e, de forma covarde e sem amparo em provas nem sequer indiciárias, gera incertezas relativas à lisura do pleito. Não é possível, nesse cenário, valer-se da propagação de fatos sabidamente falsos, em tom sensacionalista dolosamente voltado à célere difusão do conteúdo, para se criar artificialmente um grave problema e, a partir desse macabro teatro, vender para o eleitor como o pretense candidato não medirá esforços para que a justiça seja feita.

Por outro lado, todo o arcabouço teórico atinente ao caso em julgamento não pode ignorar o fato de que se está a decidir o futuro de um parlamentar estadual eleito, a partir de um contexto fático delineado nos autos pela acusação, cenário do qual esta Corte não pode se afastar, sob pena de se firmar a tese à custa da sua inadequação ao caso concreto. (BRASIL, 2021, p. 44)

<sup>12</sup> Tais parlamentares foram atingidos em seus mandatos com a recontagem de votos em face da mudança do quociente eleitoral a partir da cassação do diploma de Fernando Francischini. De acordo com o Relatório do Ministro Nunes Marques, as defesas dos Deputados que perderam o mandato “Salientam ter sido unânime o entendimento pela impossibilidade de as redes sociais serem enquadradas como meio de comunicação social e, assim, de se analisar seu eventual uso indevido”, referindo-se ao resultado do julgamento da AIJE no TRE/PR (BRASIL, 2022, p. 5) Como visto, a argumentação não é verdadeira, pois dois julgadores reconheceram a possibilidade de a internet inserir-se no conceito de meio de comunicação.

suspensão da cassação do diploma determinada pelo TSE e da convocação dos suplementes que vieram a ocupar as vagas decorrentes da perda dos mandatos dos demais parlamentares atingidos por tal decisão, em face de novo cálculo do quociente eleitoral.

É importante destacar que o Ministro Relator, em 19/04/2021, havia extinguido o processo sem resolução de mérito, entendendo que a ADPF não cumpria o requisito da subsidiariedade no caso. No entanto, em 03/12/2021, reconsidera tal decisão e determina o regular processamento do feito, pouco mais de um mês após a decisão do TSE que cassara o diploma do Deputado, proferida na sessão do dia 28/10/2021. Em 23/02/2022, analisa a mencionada petição dos então Deputados atingidos pela decisão do TSE, determinando que fosse autuada como tutela provisória antecedente e, por prevenção, conclusa para ele mesmo, e já que Relator da ADPF 761 (BRASIL, 2023).

O Ministro Nunes Marques deferiu a medida liminar, suspendendo o acórdão do TSE, argumentando haver inovação jurídica com o entendimento de que a internet insere-se no conceito de meio de comunicação, tendo em vista que: a) ela sequer existia em 1990, data da edição da Lei Complementar 64; b) não pode haver comparação analógica com rádio e TV, tendo em vista o caráter assíncrono e a possibilidade de produção livre na internet; c) como há livre acesso à internet, sem intermédio de uma estação difusora como ocorre na TV, a intervenção judicial deve ser ainda mais cautelosa, pois, em princípio, todo candidato pode usufruir igualmente tal serviço (BRASIL, 2022, p. 13-14).

Para o Ministro, “não cabe, sob o pretexto de proteger o Estado Democrático de Direito, violar as regras do processo eleitoral, ferindo de morte princípios constitucionais como segurança jurídica e anualidade” (BRASIL, 2022, p. 21). O julgador, ainda, negou a gravidade do fato, argumentando acerca do momento em que efetivada a *live*, bem como das particularidades da respectiva difusão, direcionada mais amplamente aos internautas previamente interessados no conteúdo por razões de proximidade ideológica, sem risco, portanto, de disseminação em massa (BRASIL, 2022, p. 24). O Ministro André Mendonça seguiu entendimento semelhante ao do Ministro Nunes Marques, destacando que a decisão do TSE inovava no âmbito dos precedentes, devendo respeitar a anualidade eleitoral (BRASIL, 2022, p. 123). Tal posicionamento, no entanto, não foi seguido pela maioria da Corte, a qual manteve o acórdão do TSE, analisado, como visto, nos estritos limites de cognição em torno da medida cautelar antecedente.

### 3. AS ESTRATÉGIAS UTILIZADAS PARA MANTER O DEPUTADO FERNANDO FRANCISCHINI NO PODER

O que o caso nos ensina? Após a descrição anteriormente efetivada, é importante avaliar as estratégias utilizadas na busca pela manutenção do poder do Deputado Fernando Fracischini. Tal tarefa compreende a análise de aspectos processuais e materiais na argumentação desenvolvida pelos Ministros Carlos

Horbach, Nunes Marques e André Mendonça, do STF, todos indicados pelo ex-Presidente Jair Bolsonaro.

Nesse âmbito, é preciso esclarecer em que consiste o bolsonarismo naquilo pertinente para a presente pesquisa, a qual analisa aspectos eleitorais do processo de erosão constitucional, entendendo-se este como a gradual perda de identidade constitucional, a partir de progressivos e localizados ataques à essência do regime<sup>13</sup>. (MEYER, 2021, p. 8-9) O tema começa a ser desenvolvido no direito, com pesquisas acerca do caráter antissistema (BUSTAMANTE; MAFEI; MEYER, 2021) e irresponsável, no sentido de adotar uma concepção de liberdade com marcas absolutistas, do bolsonarismo (BUSTAMANTE; MENDES, 2021). Através do primeiro aspecto, tem-se a vontade de atacar as instituições formalizadas na Constituição de 1988, como a Justiça Eleitoral, demonstrando um caráter radical de contestação. Através do segundo aspecto, a ideia em torno da uma liberdade absoluta é importante para a compreensão acerca da impossibilidade de se limitar o conteúdo, mesmo que estruturalmente falso, de um discurso contra as urnas eletrônicas, ante suposta violação à liberdade de expressão.

### 3.1. AS ESTRATÉGIAS PROCESSUAIS: ATUAÇÃO MONOCRÁTICA E INTERPRETAÇÃO DOS PRECEDENTES DO TSE

Importantes condutas processuais foram efetivadas para que se tentasse garantir o mandato do Parlamentar, manipulando-se as regras em torno da competência e da interpretação de precedentes acerca da suposta existência de uma jurisprudência estável que afastaria a qualificação da internet como meio de comunicação social. Tais estratégias garantiriam: a) a continuidade da Relatoria do caso com o Ministro Nunes Marques; b) a necessidade de aplicação da regra da anualidade eleitoral, ante pretensa mudança jurisprudencial.

Como dito anteriormente, o Ministro Nunes Marques compreendeu que o pedido efetivado na ADPF 761 consistia, na verdade, num pleito de tutela antecipada antecedente (TPA) que deveria ser distribuído por prevenção a ele próprio. Com isso, a competência para julgamento fora deslocada do plenário, órgão competente para julgar a medida cautelar na ADPF, para a 2ª. Turma, estratégia que possibilitaria: a) maior chance de vitória da tese de defesa do

---

<sup>13</sup> Sendo assim, é importante a definição de Emílio Peluso Neder Meyer, na medida em que destaca o caráter de continuidade do processo de erosão, que ocorre a partir da prática de vários atos, nestes termos: “A erosão constitucional significa uma prolongada situação no tempo onde diferentes desafios para a estrutura constitucional de um país repetidamente ocorrem, sem, isoladamente, romperem por completo o sistema constitucional. Mesmo assim, a partir de análises individuais, todos esses desafios minam algum aspecto primordial do projeto definido na Constituição. A erosão constitucional não pode ser simplesmente comparada com uma simples ruptura, como seria equivalente a uma destruição constitucional – por exemplo, numa situação de golpe de estado militar. A erosão constitucional descreve circunstâncias nas quais o sistema é continuamente desafiado. (MEYER, 2021, p. 8-9).

Deputado, eis que órgão colegiado também composto pelo Ministro André Mendonça iria analisar o pedido; b) que eventual derrota não fosse em placar tão alargado como, eventualmente, seria um 9x2 no plenário.

Para o Ministro Edson Fachin, a competência para o pedido de tutela antecipada seria mesmo do plenário do STF, pois, substancialmente, tal pedido corresponderia a um pleito liminar na ADPF 761, cujo referendo, de acordo com a Lei 9.882/99, cabe ao Plenário, não à Turma (BRASIL, 2022, p. 71). O Ministro destacou que a insegurança jurídica, na verdade, foi gerada pela decisão monocrática do Relator<sup>14</sup>, eis que, até 02 de junho de 2022, havia um acórdão do TSE regendo o caso de modo estável (BRASIL, 2022, p. 72). Também analisando as questões processuais, tem-se que o Ministro Ricardo Lewandowski destaca aspectos processuais importantes para o caso, pois, ordinariamente, o STF não concede medidas cautelares em Recursos Extraordinários, ainda mais quando estes não foram sequer admitidos no Tribunal de origem, como ocorreu no presente caso, havendo procedimento heterodoxo por parte do Relator<sup>15</sup> (BRASIL, 2022, p. 129).

Tais questões processuais foram superadas, no entanto, prevalecendo o entendimento acerca da competência da 2ª. Turma do STF, bem como do acerto na concessão da medida liminar monocrática. O Ministro Gilmar Mendes, por exemplo, destacou que a TPA deveria mesmo ser analisado previamente ao pedido de tutela antecipada apresentado no agravo em Recurso Extraordinário interposto contra o acórdão do TSE que cassara o mandato, admitindo como correta a distribuição deste por prevenção ao Ministro Nunes Marques tendo em vista a TPA já instaurada (BRASIL, 2022, p. 145).

A argumentação do Ministro Gilmar Mendes, como se vê, não enfrenta o problema inicial acerca da prevenção determinada pelo Ministro Nunes Marques a partir dos pleitos efetivados na ADPF 761. Como dito anteriormente, em tal ação está em jogo a análise da aplicação temporal da mudança de precedentes do TSE acerca da destinação dos votos em caso de cassação de mandato, não se discutindo, portanto, o tema acerca da utilização da internet como meio para abuso no uso dos meios de comunicação social. É certo que uma das preocupações dos Deputados estaduais que efetivaram aquele pedido na ADPF 761 referia-se à destinação dos

<sup>14</sup> Um dos mais destacados vícios processuais no caso refere-se à atuação monocrática do Ministro Nunes Marques em detrimento do colegiado. O personalismo em tal conduta, já efetivada por diversos outros Ministros, já tem sido destacada nas pesquisas jurídicas, qualificando tal prática como um “vício passivo” da Corte (MENDES, 2011, 222) ou “ministrocracia”. (REIS, MEYER, 2021)

<sup>15</sup> Como destaca o Ministro: “Não ignoro que tal decisão foi objeto de agravo em recurso extraordinário (ARE 1.373.504/PR), ainda em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Todavia, com todas as vênias, descortina-se heterodoxo, quando menos, o pedido de suspensão do acórdão proferido pelo TSE no RO 060397598/PR formulado originalmente, repise-se, pelos petionantes no bojo da ADPF 761/DF - pretensão subjetiva que supera o caráter objetivo e abstrato da referida ação - e na pendência do exame do ARE 1.373.504/PR.” (BRASIL, 2022, p. 136)

votos ao partido, mesmo em caso de cassação, havendo, neste ponto, coincidência entre o pedido efetivado e a causa de pedir na ação de controle concentrado.

No entanto, tal petição também fora atravessada pelo Deputado Fernando Francischini, contendo elementos completamente estranhos àquela ação, justamente no ponto acerca da disseminação de *fake News* na Internet como fato capaz de ser qualificado abuso no uso dos meios de comunicação. Diante de tal argumentação, não havia como reconhecer conexão entre o pedido e a causa de pedir da ADPF, afastando a prevenção, fazendo com que, mantendo-se o entendimento do Ministro Nunes Marques acerca da necessidade de reautuação<sup>16</sup>, esta providência deveria ter sido livremente distribuída de modo aleatório entre os Ministros do STF.

Além disso, tanto o Ministro Nunes Marques como André Mendonça sustentaram uma suposta inovação jurisprudencial capaz de atrair a aplicação da regra da anualidade eleitoral no contexto da interpretação dos precedentes, afastando a cassação do Deputado. O tema foi, obviamente, objeto de debates, argumentando-se, para afastar a tese em torno da ofensa à segurança jurídica que: a) outros Tribunais, como o próprio STF, já reconhecem que a internet é meio de comunicação, não havendo, portanto, inovação no caso, conforme sustentou o Ministro Edson Fachin (BRASIL, 2022, p. 74-75); b) não houve mudança jurisprudencial, sendo esta uma leitura equivocada do voto do Ministro Salomão no TSE, como sustentou o Ministro Gilmar Mendes, já que, simplesmente, não havia jurisprudência, ou seja, um conjunto de precedentes claros e coerentes sobre o tema no TSE. (BRASIL, 2022, p. 153; 158)

Percebe-se, assim, que há desacordo judicial acerca da questão. Afinal, o TSE tinha uma jurisprudência, ou seja, um conjunto de precedentes coerentes entre si que apontavam, com clareza, que a internet não poderia ser considerada meio de comunicação social? A resposta a essa questão passa pela compreensão em torno de como o conflito envolvido e a dinâmica da luta subjacente aos interesses em jogo são fatores determinantes para a interpretação jurídica.

Diz-se isso porque, para os juízes simpáticos ao bolsonarismo, era importante buscar argumentos que favorecessem a manutenção do mandato do Parlamentar, sendo tal tarefa facilitada com a argumentação que buscava aplicar a regra da anualidade eleitoral. Por outro lado, para os juízes mais preocupados com os impactos democráticos na disseminação daqueles tipos de *fake News* no contexto eleitoral vindouro, compondo as eleições presidenciais em 2022, tinha-se como essencial argumentar acerca da inexistência de tal estabilidade jurisprudencial.

---

<sup>16</sup> Tal providência, em relação aos pedidos dos demais Deputados a partir da provocação do Partido Político, não precisaria ter sido efetivada como medida cautelar antecedente eis que, de fato, apresentava questão conexa e poderia ser analisada na ADPF.

Essa interpretação realista<sup>17</sup> do desacordo é capaz de explicar com mais precisão as teses contrapostas, não desconsiderando a argumentação e a linguagem jurídica dos juízes, mas destacando que elas não são neutras ou fruto, unicamente, de uma razão abstrata e desvinculada da realidade histórica. Talvez fosse necessário ser ainda mais explícito nesse realismo, elencando-se o passado autoritário brasileiro e como se busca retomar a tirania militar, como resultado, a partir da deslegitimação da Justiça Eleitoral. De todo modo, não se pode negar a importância do contexto para a aplicação das normas eleitorais.

Dito isso, é possível sustentar, buscando-se conferir máxima proteção ao regime democrático, que havia precedentes elencando que os serviços de radiodifusão de sons e imagens e a imprensa compunham meios de comunicação, mas que eles não negavam a possibilidade de a internet também ser assim considerado. Além disso, fundamentos utilizados em outros precedentes apontavam para a consideração da internet como meio de comunicação desde 2019 (BRASIL, 2022, p. 154). Foi nesse sentido que a questão acerca da inovação ou não nos precedentes fora analisada com detalhes no Parecer da Procuradoria Geral Eleitoral, como indicado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, para quem os recorrentes não se desincumbiram do ônus de demonstrar que havia uma jurisprudência que, efetivamente, não reconhecia a internet como meio de comunicação<sup>18</sup>.

### 3.2. A ESTRATÉGIA MATERIAL: MINIMIZAÇÃO DO PODER DA DESORDEM INFORMACIONAL EM REALIDADES HISTORICAMENTE AUTORITÁRIAS COMO A BRASILEIRA

O fenômeno da desinformação recebe cada vez mais atenção, especialmente na era digital em que se vive e “um dos principais problemas associados às *Fake News* é o seu impacto na dinâmica democrática” (GROSS, 2020, posição 2206). Nesse cenário, há desacordo acerca de como as desinformações devem ser enfrentadas, havendo quem defenda o sancionamento estatal através, por exemplo, do direito

<sup>17</sup> Tal realismo parte da constatação de que o conflito e a luta, como tido, compõe a base para a interpretação jurídica, a qual deve buscar reconstruir o litígio a partir da linguagem do direito, como sustentam, por exemplo, Mangabeira Unger (UNGER, 2017, p. 17) ou José Rodrigo Rodriguez. (RODRIGUEZ, 2019, p. 19) Para uma interpretação mais idealista do desacordo, sustentando que ele pode ser explicado melhor e de modo mais racional a partir da construção de teorias em torno dos fundamentos principiológicos da decisão, conferir: DWORKIN, 1986.

<sup>18</sup> Nesse sentido, a PGE sustentou que: “Na realidade, não há decisão do TSE que, ao examinar fatos desenvolvidos no ambiente digital, tenha recusado a sua subsunção ao conceito legal de meio de comunicação social, como inscrito no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. Não se presta ao cumprimento dessa exigência, certamente, colacionar julgados genéricos do TSE, sem descrição das suas circunstâncias fáticas, em que se cuidou de abuso cometido por intermédio da imprensa escrita, rádio e televisão. Afinal, não há dúvida de que esses instrumentos são meios de comunicação incontroversos, mas de aceitá-lo não resulta que o TSE haja firmado que a internet não o seja.” (BRASIL, 2022, p. 15-17)

penal em face de quem produz ou divulga tais materiais como modo de se preservar a democracia. Por outro lado, os críticos de tais medidas utilizam a liberdade de expressão para se contrapor a tais medidas, apontando como elas violam tal direito fundamental essencial à própria democracia. Assim, a democracia acaba sendo utilizada tanto por defensores como opositores à regulamentação das *fake News* (GROSS, 2020, posição 2223-2239).

Assim, as *fake News* não compõem um problema unicamente privado, no sentido de se ter uma relação jurídica conflituosa entre ofendido e ofensor no contexto de direitos subjetivos individuais. Diversas pesquisas já apontam para o comprometimento da própria democracia diante de tal prática (GUISTI; PIRAS, 2021, p.1), dependendo da forma, conteúdo ou finalidade perseguido pelo autor da mensagem. Igualmente, o tema não comporta exclusividade em torno de certas ideologias políticas, pois uma forma específica de ataque à democracia consiste na utilização da expressão *fake News* de modo indiscriminado, tanto por lideranças políticas progressistas ou conservadoras, para desqualificar determinado tema, denúncia ou documento que não lhe seja conveniente (OLIVEIRA; GOMES, 2019, p. 96).

A dificuldade em conceituar *fake News* ou mesmo expressões semelhantes, como desinformação, notícia fraudulenta ou notícia falsa, atrai uma importante crítica ao tema, relacionado, precisamente, à respectiva falta de clareza (RAIS, 2018, p. 149). Claire Wardle<sup>19</sup>, por exemplo, reconhece que a expressão é inadequada, pois não se trata unicamente de falsidade em torno de uma “notícia”, mas sim de todo um ecossistema de desinformação que engloba a produção e disseminação de um vasto material com a finalidade de enganar para obtenção de lucro ou poder político (WARDLE, 2017). Para Diogo Rais<sup>20</sup>, trata-se de: “mensagem propositadamente

<sup>19</sup> Diversos artigos sobre o tema elencam a pesquisa de Claire Wardle acerca da tipologia das *fake News*, as quais poderiam compreender sete cenários: 1.Sátira ou paródia: sem intenção de causar dano, mas com potencial para enganar; 2.Falsa conexão: quando manchetes, imagens ou legendas não comprovam o conteúdo; 3.Conteúdo enganoso: uso enganoso de uma informação contra em face de um assunto ou uma pessoa; 4. Falso contexto: quando um conteúdo genuíno é compartilhado com um contexto falso; 5. Conteúdo impostor: quanto fontes genuínas são utilizadas para enganar, quando, por exemplo, falseia-se a fala de uma fonte; 6.Conteúdo manipulado: quando uma informação ou imagem verdadeira é manipulada para enganar o público; 7.Conteúdo fabricado: conteúdo novo e 100% falso, buscando desinformar e causar algum dano. (WARDLE, 2017). No caso em estudo, a falsidade proferida pelo Deputado foi assim percebida pelo Relator do caso no TRE/PR: “Partindo do fato verídico de que duas urnas foram “recolhidas” por supostamente estarem apresentando falhas técnicas de funcionamento e substituídas por urnas de contingência, ainda que também com a determinação de encaminhamento das urnas substituídas à Comissão de Auditoria, o investigado deturpou completamente a situação”. (BRASIL, 2019, p. 29)

<sup>20</sup> O autor sustenta que “hoje, podemos conversar com qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo, podemos conhecê-la, vê-la e ouvi-la sem sair de casa”, (RAIS, 2018, p. 147) apresentando,

mentirosa capaz de gerar dano efetivo ou potencial em busca de alguma vantagem” (RAIS, 2018, p. 149).

Enquanto a desinformação consiste em “informação incompleta, vaga, ambígua ou enganosa” (GUISTI; PIRAS, 2021, p. 3) é possível conceber as *fake News* como uma desinformação consideravelmente mais avançada, compondo “informação intencionalmente manipulada as quais surgiriam na internet e redes sociais em especial” (GUISTI; PIRAS, 2021, p. 3). Com isso, possibilita-se maior apelo emocional com grandes chances de a mensagem persistir e persuadir no espaço virtual (GUISTI; PIRAS, 2021, p. 4).

A preocupação com o contexto social em torno da publicação de uma *fake News* é importante, no sentido de que a pessoa comum, não ostentando um dever legal de relatar a verdade, como um jornalista, não pode ser, em princípio, responsabilizada pela mera divulgação de conteúdo falso. Nessa linha, tem-se uma correta sustentação em torno de um conteúdo não elitista da liberdade de expressão, como sustentado pela doutrina, devendo-se admitir a responsabilização somente em face de dano comprovado a terceiro (SOUZA; TEFFÉ, 2018, p. 187). No caso em estudo, essa consideração em torno do contexto pessoal do emissor da mensagem foi bem avaliada pela Justiça Eleitoral, quando se constata que tanto o TSE ou como TRE/PR atentaram para formação jurídica do Deputado como fator grave em torno do discurso, não se podendo admitir a utilização das expressões efetivadas num sentido leigo<sup>21</sup>.

A linguagem utilizada pelo Deputado é fundamental para o fim almejado, o qual busca manipular emoções. Nessa linha, pode-se analisar os impactos da disseminação de notícias fraudulentas na democracia a partir da noção de pós-verdade (PANSIERI; KRAUS; PAVAN, 2021, p. 166) a qual relaciona-se com

---

mais adiante, dados precisos sobre a quantidade de usuários de internet no Brasil, alcançando o número de 139 milhões. (RAIS, 2018, p. 158) Sem dúvidas, o autor quis dizer que há extrema facilidade na comunicação por conta da internet e tal ideia, obviamente, é correta, mas não se pode deixar de pontuar que a pobreza é um sério fator deve ser levado em conta, pelo menos, para temperar a generalização contida na frase, pois, realística e efetivamente, não se pode conversar com qualquer pessoa, eis que nem todos estão digitalmente incluídos. Essa crítica é importante para que, nós, juristas, não percamos noção do mundo em nossa volta, resistindo à tentação de generalizar nossos costumes e hábitos, normalmente provenientes da classe média, como se o nosso mundo correspondesse à totalidade das complexas e desiguais relações sociais e jurídicas existentes.

<sup>21</sup> “Evidentemente que enquanto Membro do Poder Legislativo Federal e também enquanto um operador do Direito, eis que é um Delegado de Polícia Federal, o investigado tinha plena ciência do significado dos termos técnicos jurídicos por ele empregados, tais como “denúncia”, “apreendidas”, “fraudadas” e “adulteradas”, afastando qualquer tentativa de se fazer crer que os tenha utilizado de forma leiga, demonstrando que em todo o momento o investigado insinuou que estaria ocorrendo algo ilícito no sistema de votação e apuração. (BRASIL, 2019, p. 30)

disseminação de notícias que buscam influenciar as emoções das pessoas em detrimento dos próprios fatos. A disseminação das notícias fraudulentas entre os grupos de pessoas que apresentam descrença na política tradicional ocorre sem contestação, favorecendo reações não racionais<sup>22</sup> (PANSIERI; KRAUS; PAVAN, 2021, p. 170).

O populismo, no contexto das ideologias políticas, utiliza precisamente esse apelo às emoções em contraposição à razão, mobilizando um povo tido como diretamente representado pelo líder. Como sustentam Christian Lynch e Paulo Henrique Cassimiro, quando esse movimento é efetivado de modo radical, tem-se a criação de um político antissistema, o qual vai recorrer a qualquer meio para manter a mobilização de sua base, composta pelo “homem comum”, utilizando-se, por exemplo, as notícias falsas “propositadamente produzidas e emitidas em linguagem chula, sempre sob a marca da urgência, do deboche e da violência” (LYNCH; CASSIMIRO, 2022, p. 15).

Nesse contexto, não se nega a gravidade que é a cassação de um mandato parlamentar. Anna Paula Oliveira Mendes propõe uma leitura garantista acerca do abuso de poder e possível cassação de registro ou diploma, sustentando que a Justiça Eleitoral, apesar de ter o poder de cassar mandatos, deve atuar com cautela para que não haja a substituição da vontade do eleitor pela dos juízes de qualquer caso, mas somente naqueles, efetivamente, graves, justificando-se tal cuidado, especialmente, diante da omissão normativa em torno da especificação do abuso, o qual deve ser caracterizado, então, judicialmente (MENDES, 2022, p. 17; 23).

A gravidade da conduta, assim, é o ponto central para a caracterização do abuso a ser enfrentado na AIJE, devendo-se traçar parâmetros os mais objetivos possíveis para que a soberania popular não seja, injustificadamente, violada em prol da contenção do abuso de poder político, econômico ou na utilização dos meios de comunicação. A omissão legal em torno de maiores especificações acerca da configuração do abuso de poder também é criticada por Desirre Salgado, para quem “possivelmente as falhas das normas jurídicas sejam propositais, para impedir uma efetiva punição aos infratores”. (SALGADO, 2015, p. 202)

No âmbito da disseminação das notícias falsas, o argumento utilizado pelo Ministro Carlos Horbarch acerca da falta de potencialidade lesiva diante dos receptores da mensagem, já ideologicamente vinculados ao criador do conteúdo, merece séria consideração. Tal construção parte da naturalização da polarização extrema, no sentido de que a notícia somente seria consumida pelo grupo respectivo, previamente interessado, olvidando, no entanto, acerca dos eleitores que:

---

<sup>22</sup> Deve-se destacar, no entanto, que a maioria dos referenciais utilizados pelos autores da obra citada são estrangeiros, indicando, preliminarmente, a falta de compreensão de como o fenômeno estudado guarda especificidades com a realidade brasileira em torno, por exemplo, de uma ditadura militar ainda presente, numa democracia limitada pela desigualdade. (MIGUEL, 2022)

não estejam em nenhum desses polos e, ainda, indecisos ou sem convicção absoluta de seu candidato, talvez possam, mais facilmente, acreditar naquela *fake News*, podendo gerar o infeliz e prejudicial resultado para a democracia de uma influência desmedida na tomada de decisão do seu voto.” (RAIS, 2018, p. 157-158)<sup>23</sup>

Os Ministros Nunes Marques e André Mendonça, por sua vez, destacaram a importância da internet como instrumento neutro para o debate de ideias, não adentrando no mérito do discurso ante uma possível caracterização de censura ou mesmo de tratamento diferenciado de candidatos pelo Poder Judiciário (BRASIL, 2022, p. 14-15). Quais os ensinamentos que tais argumentações trazem?

Deve-se destacar como tais Ministros buscam minimizar a fala do Deputado, não reconhecendo a gravidade da conduta para a própria democracia. Nenhuma consideração sobre o autoritarismo brasileiro é efetivada, como se a história do direito não pudesse ajudar a esclarecer como a politização das Forças Armadas, gravemente evidenciada no ainda recente golpe de 1964, faz-se presente na busca pela deslegitimação da Justiça Eleitoral. Nesse cenário, é importante destacar que, desde a independência, há um binômio em torno da relação conflito/cooperação entre poder civil e poder militar no Brasil (LENTZ, 2022, p. 23), fazendo com que as Forças Armadas, em diversos momentos, se sentissem legitimadas para intervir na política, uma vez que “militares provocaram ou foram agentes decisivos em todas as crises institucionais do país”, como sustenta Carlos Fico<sup>24</sup>. É por isso que o Ministro Edson Fachin, atento ao autoritarismo, elencou como a liberdade de expressão, da forma como defendida pelos interessados, esconderia verdadeiras

<sup>23</sup> Sobre os impactos das *fake News* no eleitorado, tem-se ainda que: “É muito difícil estabelecer a correlação entre o surgimento de uma *fake News* e a consequente mudança de comportamento político do destinatário da mensagem. O possível impacto das *fake News* em resultados eleitorais permanece um tema altamente controverso, enquanto parece claro que o comportamento dos eleitores continua dependendo primariamente de fatores sócio-econômicos ou da classe social no interior do sistema social”. (GUISTI; PIRAS, 2021, p. 8)

<sup>24</sup> Nesse sentido, o autor resume as intervenções sem torno: “a) a questão militar (1886-1887); b) o tenentismo (1922-1927); c) deposição de Washington Luís em 1930, quando entregaram o governo a Getúlio Vargas; d) implantação do Estado Novo (1937); e) deposição de Vargas (1945); f) suicídio de Vargas (1954), em contexto de pressão militar; g) a garantia da posse na Presidência da República de Juscelino Kubitschek, por parte do general Lott (1955), o qual fez com que o Poder Legislativo declarasse impedidos dois postulantes a tal cargo, Carlos Luz e Café Filho; h) tentativa de impedir a posse de João Goulart diante da renúncia de Jânio Quadros, implantando-se o parlamentarismo; i) o golpe militar de 1964, o qual “foi a culminância dessa persistente tradição de fragilidade institucional”. (FICO, 2021, p. 9-10) Diante desse cenário, o autor lança um problema fundamental relacionado às condições nas quais essa “licença” em torno do “intervencionismo militar se constitucionalizou”. (FICO, 2021, p. 10)

práticas desconstituintes capazes de erodir a democracia brasileira (BRASIL, 2022, p. 73-74).

A proteção com a democracia no âmbito do direito e, especialmente, do direito eleitoral, deve ser sempre qualificada e especificada, eis que a expressão “democracia” apresenta uso inflacionário, no sentido que, seja qual for o sistema político, este busca se caracterizar nominalmente como democrático, o qual deve buscar legitimidade quanto à investidura e quanto ao exercício do poder (RIBEIRO, 1996, p. 2). Reconhecer que o discurso contra a seriedade da Justiça Eleitoral envolveu atuação das Forças Armadas num contexto de legados não resolvidos da ditadura militar é um caminho seguro para evitar o uso retórico da palavra.

Tem-se, portanto, que a interpretação estritamente liberal da liberdade de expressão não é a mais adequada para a proteção da democracia brasileira, pois ela nega praticamente qualquer tipo de restrição ao conteúdo, não levando a sério o respectivo contexto histórico de cada sociedade. Se a sociedade norte-americana, caso sempre citado como exemplo absoluto de tal direito fundamental, convive com uma liberdade de expressão quase absoluta, com raras exceções em torno do apelo à violência iminente, convém lembrar que, em tal país, as Forças Armadas não têm histórico em torno golpe de Estado no próprio País.

#### 4. CONCLUSÃO

Diante das características do bolsonarismo antes analisadas, percebe-se que este texto não buscou considerar unicamente como “bolsonarista” um juiz indicado pelo então Presidente, eis que se mostrou-se necessário analisar a qualidade da argumentação jurídica desenvolvida para que se alcançasse a devida classificação. Também não se negou a possibilidade de, futuramente, decisões contrárias a tal ideologia política serem proferidas por tais juízes, diante de progressiva ampliação de independência judicial. Por outro lado, sustentou-se que a abordagem mais protetora da democracia neste contexto é a que aproxima as considerações do direito eleitoral com a ciência política a partir do estudo sério das respectivas ideologias, elencando que as características antes sumarizadas do bolsonarismo são incompatíveis com a Constituição de 1988, merecendo crítica dos juristas ainda comprometidos com tal projeto constitucional.

Retomando a questão elencada na introdução, tem-se que o presente artigo buscou esclarecer como Ministros indicados pelo Presidente Jair Bolsonaro mantiveram-se ideologicamente vinculados ao bolsonarismo ao tentar manter o mandato do Deputado Estadual Fernando Francischini. Para tanto, adotaram as duas estratégias antes descritas, compondo: a) manipulação de regras processuais, alterando-se competência e supondo a existência de uma jurisprudência que afastaria a qualificação da internet como meio de comunicação social, com destacada atuação monocrática; b) minimização do potencial lesivo e da gravidade para a democracia em torno da disseminação de *fake News* acerca da confiabilidade do processo eleitoral.

A interpretação desenvolvida acerca do cuidado e da necessidade de intervenção estatal para coibir *fake News* no contexto eleitoral relacionadas às urnas eletrônicas e à própria legitimidade da Justiça Eleitoral justifica-se a partir de considerações acerca de como a história do direito pode ser concebida como importante parâmetro de verificação no contexto do autoritarismo brasileiro. Levando em conta os legados ainda presentes da ditadura militar no sentido de que, com a suposta impossibilidade de auditoria e conseqüente fraude na votação, caberia às Forças Armadas promoverem uma espécie de “intervenção”, tem-se como pertinente utilizar o conhecimento da história para garantir que o passado não se repita.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ação de investigação judicial eleitoral 0603975-98.2018.6.16.0000**. Petição inicial. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. **Ação de investigação judicial eleitoral 0603975-98.2018.6.16.0000**. Acórdão. Relator Tito Campos de Paula. 21 de outubro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 761**. Petição inicial. Relator Ministro Nunes Marques. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário Eleitoral 0603975-98.2018.6.16.0000**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Acórdão. Sessão de 28/10/2021. Acessado em: 25/03/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Tutela Provisória Antecedente 39**. Relator Ministro Nunes Marques. Redator do acórdão: Ministro Edson Fachin. 07/06/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 761**. Andamento processual no sítio eletrônico do STF. Relator Ministro Nunes Marques. 2023.

BUSTAMANTE, Thomas; MENDES, Conrado Hubner. Freedom without responsibility: the promise of Bolsonaro’s COVID-19 denial. *Jus Cogens*, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 181-207, 2021.

DWORKIN, Ronald. **Law’s empire**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.

FERREIRA, Emanuel de Melo. **A difusão do autoritarismo e resistência constitucional.** Tese de doutorado. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2022.

FICO, Carlos. Moldura institucional e projetos de institucionalização do regime militar brasileiro (1964-1978). **História, histórias.** Volume 9, nº 17, jan./jun. p. 8-57. 2021.

GROSS, Clarissa Piterman. *Fake News* e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In.: RAIS, Diogo (org.). *Fake News – a conexão entre a desinformação e o direito.* 2<sup>o</sup> ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GUISTI, Serena; PIRAS, Elisa. Democracy and *fake News*. **Introduction:** In search for paradigms: disinformation, *fake News*, and post-truth politics. Information Manipulation and Post-Truth Politics. London, New York: Routledge, 2021.

LENTZ, Rodrigo. **República de segurança nacional.** Militares e política no Brasil. São Paulo: Expressão Popular; Fundação Rosa Luxemburgo, 2022.

LYNCH, Christian Edward Cyril; CASSIMIRO, Paulo Henrique. **O populismo reacionário.** São Paulo: Contracorrente, 2022.

875

MAFEI, Rafael; BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emílio Peluso Neder; Brazil: From Antiestablishmentarianism to Bolsonaroism. In: SAJÓ, A.; UITZ, R.; HOLMES, S. (eds.). **The Routledge Handbook on Illiberalism.** Oxfordshire: Routledge, 2021. p. 778-795.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Anna Paula Oliveira. **O abuso do poder no direito eleitoral.** Uma necessária revisão ao instituto. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Constitutional erosion in Brazil.** London: Hart, 2021.

OLIVEIRA, André Soares; GOMES, Patrícia Oliveira. Os limites da liberdade de expressão: *fake News* como ameaça à democracia. **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 20, n2, p. 93-118, maio/agosto, 2029.



MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil**. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.

PANSIERI, Flávio; KRAUS, Mariella; PAVAN, Stefano Avila. Desinformação, pós-verdade e democracia: uma análise no contexto do estado democrático de direito. **Revista Jurídica UNICURITIBA**. Curitiba: v.4, n. 66, 2021.

RAIS, Diogo. Desinformação no contexto democrático. In: ABBOUD, Georges; NERY Jr., Nelson; CAMPOS, Ricardo (org.). **Fake News e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

REIS, Ulisses Levi Silvério dos; MEYER, Emílio Peluso Neder. “Ministrocracia” e decisões individuais contraditórias no Supremo Tribunal Federal. [*S.l.: s.n.*], 2021.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. *Fake News* e eleições: identificando e combatendo a desordem informacional. In: ABBOUD, Georges; NERY Jr., Nelson; CAMPOS, Ricardo (org.). **Fake News e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 4ª. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Direito das lutas**. Democracia, diversidade, multinormatividade. São Paulo: LiberArs, 2019.

WARDLE, Claire. *Fake News*. It’s complicated. Disponível em: <https://firstdraftnews.org/articles/fake-news-complicated/>. 2017.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior**. Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.