



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito - PPGD

BÁRBARA MENDES LÔBO AMARAL

**A TUTELA DO DISCURSO POLÍTICO PARA A CONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA
E PRESERVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE OFERECER OPOSIÇÃO POLÍTICA
POR MEIO DE MANIFESTAÇÃO NEGATIVA NAS REDES SOCIAIS – UMA
ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

BRASÍLIA

2024

BÁRBARA MENDES LÔBO AMARAL

**A TUTELA DO DISCURSO POLÍTICO PARA A CONSOLIDAÇÃO
DEMOCRÁTICA E A PRESERVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE OFERECER
OPOSIÇÃO POLÍTICA POR MEIO DE MANIFESTAÇÃO NEGATIVA NAS REDES
SOCIAIS – UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR
ELEITORAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

BRASÍLIA

2024

BÁRBARA MENDES LÔBO AMARAL

**A TUTELA DO DISCURSO POLÍTICO PARA A CONSOLIDAÇÃO
DEMOCRÁTICA E A PRESERVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE OFERECER
OPOSIÇÃO POLÍTICA POR MEIO DE MANIFESTAÇÃO NEGATIVA NAS REDES
SOCIAIS – UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR
ELEITORAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

A candidata foi considerada _____ pela banca examinadora em ____ de maio de 2024.

Professor Doutor Tarcisio Vieira de Carvalho Neto (Orientador)
Universidade de Brasília

Professor Doutor Humberto Jacques de Medeiros
Universidade de Brasília

Professora Doutora Vânia Siciliano Aieta
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

Encerrando esta etapa é hora de agradecer. Agradecer e abraçar, como canta Maria Bethânia. Tenho muito muito a agradecer e muitos a abraçar.

Não posso deixar de começar por agradecer a Murilo e Cristiana, base e razão de tudo por todo o amor que encontrei nessa vida. Amor manifestado e vivido em todos os momentos.

Para agradecer a João Marcos e Antônio me faltam palavras. Com riso leve e contínuo, me fazem querer ir muito além e seguir absolutamente feliz mesmo carregando um buraco enorme no peito desde a partida de minha mãe logo antes de começar esse desafio acadêmico.

Agradeço à Marilda Silveira pela inspiração diária, pela generosidade intelectual, acadêmica e profissional, e por todas as possibilidades de diálogo franco e profundo sobre Direito Eleitoral e tudo o mais. À Bianca e Emma pela parceria fraterna e firme em todos os momentos, da alegria do ingresso, das angústias da escrita e da alegria de encerrar este ciclo já pensando em novos desafios. Ao Raphael, pelo café quase diário de desabafos e muito mais pela leitura atenta e precisa desde as primeiras linhas dessa investigação.

Aos meus amigos que sempre vibram, celebram e abraçam cada conquista, me amparando e partilhando todos os momentos. Carol, Gisa, Ligia, Gabriel, Marie, Raul, Mari, Eduardo, Julia, Octavio, Nayara, Irene, Joana, Marcella, Fabio, Cristina e Cláudia vocês não sabem a importância dessa amizade.

Minhas tias, Leti e Suzi que se tornaram mais do que Tias e assumiram o super papel de avós do Antônio e acho que nem sabem o quanto me emocionam com esse gesto. A elas, meu profundo agradecimento por tudo e por tanto. Gustavo, Maíra e Miguel, vocês também são parte fundamental de tudo.

Por fim, agradeço ao meu orientador Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, fonte quase inesgotável de saber, por todo o apoio durante o percurso acadêmico, com valiosas lições e a precisa orientação que me inspira a querer ir além.

RESUMO

A pesquisa pretendeu analisar os diálogos políticos entabulados em redes sociais, os enquadrando como um papel crucial na consolidação democrática e na expansão da compreensão política, especialmente por facilitar a participação dos cidadãos em processos eleitorais e possibilitar o surgimento de futuras novas lideranças políticas. Este processo dialógico de debate político é visto como uma maneira de fortalecer a democracia através da disseminação de ideias de oposição e de possibilitar a alternância política com o fortalecimento das práticas democráticas. A hipótese levantada aponta que a perspectiva dialógica das propagandas políticas, com a possibilidade de tutela da propaganda negativa, não apenas aumenta a participação cidadã, mas também melhora o entendimento político ao fomentar debates esclarecidos e inclusivos, refletindo os critérios de um processo democrático efetivo, conforme definido por Robert Dahl. A conceituação de Habermas contribui para essa discussão ao enfatizar que a qualidade da democracia depende não só do consenso, mas também da existência de espaço para discordância e debate crítico, que são fundamentais para uma democracia viva e dinâmica. Além disso, a pesquisa ressalta a importância das fontes independentes de informação, identificadas por Dahl como essenciais para um estado democrático robusto, que podem ser observadas também nas interações e iterações manifestadas nas redes sociais, onde os cidadãos podem debater e disseminar informações. O estudo analisa o papel da Justiça Eleitoral na regulação desse conteúdo político manifestado em redes sociais, para assegurar a equidade e legitimidade dos processos eleitorais e evitar o abuso de poder. Para atingir seus objetivos, a pesquisa parte da revisão bibliográfica, análise da legislação aplicável e de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral.

Palavras-chave: Democracia. Liberdade de Expressão. Discurso Político. Propaganda Política. Propaganda Negativa. Propaganda Eleitoral.

ABSTRACT

The research aimed to analyze the political dialogues engaged on social networks, framing them as a crucial role in democratic consolidation and the expansion of political understanding, particularly by facilitating citizens' participation in electoral processes and enabling the emergence of future political leaders. This dialogic process of political debate is seen as a way to strengthen democracy through the dissemination of opposition ideas and enabling political alternation with the strengthening of democratic practices. The hypothesis raised suggests that the dialogical perspective of political advertisements, with the potential regulation of negative advertising, not only increases citizen participation but also improves political understanding by fostering enlightened and inclusive debates, reflecting the criteria of an effective democratic process as defined by Robert Dahl. Habermas's conceptualization contributes to this discussion by emphasizing that the quality of democracy depends not only on consensus but also on the existence of space for disagreement and critical debate, which are fundamental for a vibrant and dynamic democracy. Additionally, the research highlights the importance of independent information sources, identified by Dahl as essential for a robust democratic state, which can also be observed in the interactions and iterations manifested on social networks, where citizens can debate and disseminate information. The study analyzes the role of the Electoral Justice in regulating this political content manifested on social networks, to ensure the equity and legitimacy of electoral processes and prevent abuse of power. To achieve its objectives, the research is based on literature review, analysis of applicable legislation, and rulings from the Supreme Federal Court and the Superior Electoral Court.

Keywords: Democracy. Free speech. Free expression. Political Discourse. Political Propaganda. Negative Propaganda. Electoral Propaganda.

LISTA DE ABREVIATURAS

STF – Supremo Tribunal Federal

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

CF – Constituição Federal

CE – Código Eleitoral

AIME – Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo

AIJE – Ação de Investigação Judicial Eleitoral

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ARE – Recurso Extraordinário com Agravo

PGR – Procuradoria Geral da República

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| 1. Introdução | 8 |
| 2. Pressupostos teóricos e conceitos determinantes – as garantias inegociáveis | 18 |
| 2.1. O conceito de democracia | 18 |
| 2.2. A incerteza quanto ao resultado e a estabilidade do sistema – o papel da Justiça Eleitoral na condução das eleições | 24 |
| 2.3. A importância da oposição para a estabilidade democrática – o aprimoramento do discurso político como resultado | 33 |
| 2.4. A igualdade de oportunidades como um dos bens jurídicos tutelados pela Justiça Eleitoral – igualdade de oportunidades para candidatos e igualdade de oportunidades para os cidadãos se verem representados | 42 |
| 2.5. A cultura democrática e a participação eleitoral como indicadores da qualidade da democracia | 50 |
| 3. Os diálogos em redes sociais como iterações democráticas e a necessidade de sua tutela pela legislação eleitoral | 57 |
| 3.1. As redes sociais e as campanhas eleitorais | 57 |
| 3.2. Uma nova esfera pública | 69 |
| 3.3. As iterações democráticas como ampliação do significado de direitos e na construção de posicionamento político | 75 |
| 3.4. A tutela da liberdade de expressão no direito eleitoral brasileiro | 86 |
| 3.5. A mão invisível do cyberspaço e as decisões do TSE para a conformação do abuso por uso indevido dos meios de comunicação digital | 100 |
| 4. O papel do Estado, por meio do poder normativo da Justiça Eleitoral, na garantia das liberdades de expressão e os limites de sua intervenção. | 115 |
| 4.1. Justiça Eleitoral e sua função de conduzir o pleito eleitoral – a independência como elemento democrático e a confiança como elemento de qualidade da democracia | 115 |
| 4.2. As instruções e as resoluções da Justiça Eleitoral – o exercício do poder de polícia para limitar direitos e liberdades fundamentais | 120 |
| 4.3. O arranjo normativo vigente – a regulação dos discursos políticos em redes sociais. A autonomia e os limites à Justiça Eleitoral prescritos no artigo 57-J da Lei 9504 | 126 |
| 4.4. A compreensão do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal quanto à propaganda negativa | 148 |
| 4.5. A desinformação e as fake News - o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação | 157 |
| 5. Conclusão | 164 |
| REFERÊNCIAS | 171 |

1. Introdução

O objetivo da presente pesquisa é a análise dos pressupostos da regulação aplicáveis ao direito eleitoral e das regras do direito eleitoral que se voltam a regular as manifestações de pensamento de conteúdo político em redes sociais. Estas, como tais, podem gerar engajamento capaz de impactar na visibilidade dos candidatos, seja para favorecer ou desabonar a imagem perante o público votante. Especificamente, será analisada a normatização aplicável ao discurso político em redes sociais com manifestação de oposição (propaganda negativa) por candidatos, cidadãos comuns ou os chamados *influencers* digitais.

A pesquisa não se volta à conceituação de veracidade ou não da informação veiculada nas redes sociais e, assim, se exime do debate acerca da definição e regulação de desinformação, as chamadas *fake news*, ou da disseminação de informações distorcidas¹. Não se pode negar, contudo, que uma das formas possíveis de propaganda negativa² é a veiculação de propaganda falsa, enquanto estratégia de influência sobre os eleitores, como afirma Fernando Neisser³, o que ganhou nova dimensão com as redes sociais.

Assim, a pesquisa parte do pressuposto da legitimidade das manifestações políticas de todos os cidadãos como mecanismo de participação democrática, aí incluídas as manifestações veiculadas nas redes sociais. E, como tal, as analisará para fins regulatórios na perspectiva de igualdade de oportunidades (igualdade entre candidatos e eleitores) e de manutenção de espaço crítico para exercício de oposição política tendo por parâmetro a realidade brasileira.

A hipótese levantada é que os diálogos entabulados em redes sociais que foquem em assuntos políticos e tangenciem a nomeação de opositores políticos podem ser considerados elementos de consolidação democrática e de ampliação de conceitos políticos essenciais a partir da maior participação dos cidadãos nos processos eleitorais e na consolidação democrática. A

¹ Como apontam Alvim, Zilio e Carvalho, “o conceito de desinformação não envolve, exclusivamente, a divulgação de fatos absolutamente falsos. Nesse ambiente, a arquitetura do engano frequentemente recorre à falsificação do contexto, igualmente efetiva quanto à aptidão para engendrar percepções equivocadas de eventos cotidianos. É o que ocorre, v. g. quando excertos de certas declarações são apresentados em situações distintas daquelas em que foram proferidos (outra data, outra ocasião etc.), ou ainda quando uma manchete jornalística vem acompanhada de uma fotografia tendenciosa, captada em uma oportunidade diferente (VAN DER LINDEN; ROOZENBEEK, 2021, p.148)”. In ALVIM, Frederico Franco. **Guerras cognitivas na arena eleitoral: o controle judicial da desinformação**. Frederico Franco Alvim, Rodrigo López Zilio, Volgane Oliveira Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, p. 55.

² Fernando Neisser define que “a propaganda negativa nasce simultaneamente com a própria propaganda política. Pode ser comparativa, depreciativa, ofensiva ou mentirosa, sendo necessário compreender seus matizes para que se possam fixar os limites toleráveis”. In NEISSER, Fernando Gaspar. **Crime e mentira na política**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.273.

³ NEISSER, Fernando Gaspar. **Crime e mentira na política**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.273.

regulamentação desses discursos políticos é decorrente do entroncamento de diversos direitos fundamentais e demanda uma especial atenção nos tempos atuais, em que se evidencia uma mudança de palco das interações sociais e políticas, com a utilização de mecanismos digitais.

A mudança de palco de interações não veio acompanhada de regulamentação específica, sendo necessário analisar se o instrumental regulatório vigente está preparado para regular as novas modalidades de interação de cunho eleitoral. Alexandre de Moraes, em sua recente tese de titularidade para a cadeira de Direito Eleitoral, apresentada perante a Universidade de São Paulo, aponta que “a liberdade do direito de voto depende, preponderantemente, da plena liberdade de discussão, de maneira que deve ser garantida aos candidatos e às candidatas a ampla liberdade de expressão e de manifestação, possibilitando ao eleitor pleno acesso às informações necessárias e verdadeiras para o exercício da livre destinação de seu voto⁴”.

A partir da análise de decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal⁵ e do Tribunal Superior Eleitoral⁶ e da relevância de um discurso político claro para a consolidação democrática, com preservação da possibilidade concreta de oferecer oposição política manifestada por meio de propaganda negativa nas redes sociais, pretende-se identificar em que medida e em que momento devem ser aplicadas as restrições à manifestação do pensamento político, bem como o conteúdo de tais restrições, à luz do princípio democrático e do devido processo legal substantivo. Toma-se por norte diretivo a compreensão Floriano Marques de regulação “como o instrumento pelo qual se mantém o equilíbrio dentro de um dado sistema a partir do balanceamento entre sua racionalidade interna e a racionalidade externa ao seu ambiente, sem que isso inviabilize ou destrua o setor regulado⁷”.

O sistema analisado, no caso, é o próprio sistema democrático brasileiro que, como outros ao redor do globo, tem sofrido diversos tipos de ameaças e ataques. Larry Diamond constatou que “o mundo está em uma recessão democrática suave, mas prolongada desde cerca de 2006” e cunhou o termo erosão democrática⁸. Estudos sobre a erosão democrática também

⁴ Disponível em: <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2024/02/tese-final-alexandre-de-moraes.pdf>. Acesso em: mar. 2024.

⁵ Adiante STF.

⁶ Adiante TSE.

⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

⁸ Diamond demonstra que além da falta de melhoria ou erosão modesta dos níveis globais de democracia e liberdade, alguns fatores são motivo de preocupação: Primeiro, houve uma taxa significativa e, de fato, acelerada de colapso democrático. Em segundo lugar, a qualidade ou estabilidade da democracia vem declinando em vários países de mercados emergentes grandes e estrategicamente importantes, que chama de “estados oscilantes”. Terceiro, o autoritarismo vem se aprofundando, inclusive em países grandes e estrategicamente importantes. E quarto, as democracias estabelecidas, começando pelos Estados Unidos, parecem cada vez mais ter um desempenho ruim e carecer de vontade e autoconfiança para promover a democracia efetivamente no exterior. DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession. *Journal of Democracy* Volume 26, Number 1 January

foram realizados por Leonardo Avritzer e Lucio Rennó⁹ que descrevem os achados de Steven Levitsky, Daniel Ziblatt e Adam Przeworski, entre muitos outros, que estabeleceram os principais elementos de uma teoria sobre a crise da democracia como situações em que o *status quo* institucional está em algum tipo de desordem, ameaçando o próprio sistema democrático.

O conceito de democracia não é consenso teórico. José Álvaro Moisés descreve que “Não é tão simples, então, mesmo para os segmentos mais escolarizados, oferecer de pronto uma definição capaz de sintetizar as diversas significações que o conceito adquiriu ao longo de séculos de desenvolvimento da tradição democrática”¹⁰. Luis Felipe Miguel, por sua vez, adverte que “a democracia não é um ponto de chegada”¹¹. Daí a importância de se apresentar de onde parte a análise empreendida pela pesquisa.

Dois conceitos de democracia, que se compreende complementares, ancoram a pesquisa. A definição de Robert Dahl e a definição de Adam Przeworski, que se voltam a demonstrar a importância da participação dos cidadãos no processo democrático com a externalização de opiniões de apoio político ou descontentamento, que podem vir a sustentar pautas de oposição, e que devem ser amparadas pelas instituições, dentro de um sistema de “incerteza institucional” apontado por Przeworski, em que não se sabe o resultado de uma eleição.

Dentre as garantias do Estado Democrático, destacam-se a capacidade de participação igualitária de todos os cidadãos nos assuntos políticos; a indispensabilidade de resguardar o direito de oposição com a tutela das manifestações contrárias ao governo, estabelecido como mecanismo de estabilidade democrática e de aprimoramento do próprio discurso político; e a igualdade de oportunidades entre os candidatos na corrida eleitoral e dos eleitores quanto à

2015. Disponível em: https://www.journalofdemocracy.org/wp-content/uploads/2015/01/Diamond-26-1_0.pdf. Acesso em: jan. 2024.

⁹ AVRITZER, Leonardo e RENNÓ, Lucio. **The Pandemic and the Crisis of Democracy in Brazil**. Journal of Politics in Latin America Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions DOI: 10.1177/1866802X211022362. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1866802X211022362>. Acesso em: jan. 2024.

¹⁰ “Em si mesmo, o conceito de democracia envolve diferentes conteúdos, formulados e articulados no longo processo histórico de sua formação, os quais resultaram na variedade de significações que ele tem hoje, mas, como é evidente, eles não se opõem ou se anulam.” In MOISÉS, J. A. **Os significados da democracia segundo os brasileiros**. OPINIÃO PÚBLICA Vol. 16, Nº 2, Novembro, 2010, p. 269/310.

¹¹ (...) “a democracia não é um ponto de chegada. É um momento de um conflito que, à volta dela, se manifesta como sendo entre aqueles que desejam domá-la, tornando-a compatível com uma reprodução incontestada das assimetrias sociais, e aqueles que, ao contrário, pretendem usá-la para aprofundar contradições e avançar no combate às desigualdades. Portanto, o conflito na democracia é um conflito também sobre o sentido da democracia, isto é, sobre quando ela pode se realizar no mundo real e sobre quanto as instituições vigentes contribuem para promovê-la ou para refreá-la”. MIGUEL, Luis Felipe. **Dominação e resistência: desafios para uma política emancipatória**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 8.

representatividade. E a essas garantias se tem por inegociáveis para a sustentação do Estado Democrático.

A Justiça Eleitoral detém a competência para conduzir, administrar e julgar as eleições em razão de sua função institucional de regular o processo eleitoral em suas diversas nuances, editando instruções e resoluções, desenhando a geografia eleitoral¹², para além de julgar os processos que tenham relação com o processo eleitoral. Desde os registros de partidos políticos, os Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP), os registros de candidatura, as representações por propaganda irregular, as contas partidárias e de campanha e bem assim as ações e os ilícitos eleitorais.

A influência da Justiça Eleitoral no processo eleitoral é reconhecida pelo STF, que definiu em julgamento sob o rito da repercussão geral que “Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos¹³”. A regulação eleitoral se encontra difusa no ordenamento jurídico brasileiro, que conta com dispositivos inseridos na Constituição Federal¹⁴, e legislação específica, como o Código Eleitoral¹⁵, a Lei das Eleições¹⁶, a Lei da Ficha Limpa¹⁷, a Lei dos Partidos Políticos¹⁸, além das instruções e resoluções do TSE que regulam o pleito eleitoral e as suas decisões que, como apontado pelo STF “têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos¹⁹”.

O STF e o TSE, por meio de seus julgados, vêm destrinchando uma principiologia própria ao Direito Eleitoral, fortalecendo como ramo do Direito Público que regula o exercício de direitos fundamentais²⁰: o direito de participação por meio do voto e os direitos políticos. Os

¹² ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2016, p. 68.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RE 637485, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00675.

¹⁴ BRASIL. Constituição Federal.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

¹⁶ BRASIL. LEI Nº 9.504, DE 30 DE SETEMBRO DE 1997

¹⁷ BRASIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 64, DE 18 DE MAIO DE 1990

¹⁸ BRASIL. LEI Nº 9.096, DE 19 DE SETEMBRO DE 1995

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RE 637485, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00675.

²⁰ José Jairo Gomes aponta que “Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público cujo objeto são os institutos, as normas e os procedimentos que regulam o exercício do direito fundamental de sufrágio com vistas à concretização da soberania popular, à validação da ocupação de cargos políticos e à legitimação do exercício do poder estatal”. In GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 31.

julgados do STF e do TSE se voltam, ainda, ao aprimoramento da democracia brasileira²¹, adaptando e incrementando a interpretação constitucional e jurídica de forma a regular o mundo contemporâneo a partir das balizas entabuladas na Constituição Federal que estruturam a sociedade brasileira. Francisco Balaguer Callejón²² constata que a Constituição, na sua dimensão de ser um pacto social para o futuro, acaba por regular um mundo que em parte já não existe mais ou é socialmente irrelevante, quando se pensa nas novas gerações de nativos digitais.

As transformações sociais decorrentes do desenvolvimento tecnológico são visíveis e irrefutáveis. Como aponta Callejón, a partir de sua experiência pessoal em salas de aula a jovens de cerca de vinte anos, um percentual muito reduzido de jovens já escreveu uma carta e a enviaram pelo correio (5%); um percentual similar ou ainda menor já utilizou um telefone fixo; um percentual menor (3%) já leu algum jornal impresso; 10% dos jovens indicam se informar

²¹ CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. IMPRESCINDIBILIDADE DO ABSOLUTO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DE SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO DE REPRESENTAÇÃO POPULAR. ART. 28, § 12, DA LEI FEDERAL 9.504/1997 (LEI DAS ELEIÇÕES). PRESTAÇÃO DE CONTAS DAS DOAÇÕES DE PARTIDOS PARA CANDIDATOS. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS PARTICULARES RESPONSÁVEIS PELA DOAÇÃO AO PARTIDO. EXIGÊNCIA REPUBLICANA DE TRANSPARÊNCIA. 1. O grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos “atores invisíveis de poder”, que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental. 2. Os princípios democrático e republicano repelem a manutenção de expedientes ocultos no que concerne ao funcionamento da máquina estatal em suas mais diversas facetas. É essencial ao fortalecimento da Democracia que o seu financiamento seja feito em bases essencialmente republicanas e absolutamente transparentes. Prejudica-se o aprimoramento da Democracia brasileira quando um dos aspectos do princípio democrático — a democracia representativa — se desenvolve em bases materiais encobertas por métodos obscuros de doação eleitoral. 3. Sem as informações necessárias, entre elas a identificação dos particulares que contribuam originariamente para legendas e para candidatos, com a explicitação também destes, o processo de prestação de contas perde em efetividade, obstruindo o cumprimento, pela Justiça Eleitoral, da relevantíssima competência estabelecida no art. 17, III, da CF. 3. Ação Direta julgada procedente. (ADI 5394, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22-03-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 15-02-2019 PUBLIC 18-02-2019).

²² CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **La constitución del algoritmo**, 2022, p.14.

habitualmente por jornais impressos. Todo o restante, constata Callejón, se informa por redes sociais²³ ou aplicativos de internet²⁴²⁵²⁶.

A constatação de Callejón é de uma transformação profunda de pautas culturais que tem uma grande importância no âmbito pessoal, mas também no nível social e político, incidindo de maneira intensa e direta nos processos sociais, democráticos e constitucionais; o que influi e transforma, também, a cultura democrática e as práticas democráticas. A profunda transformação social decorrente das inovações tecnológicas se evidencia pela análise do anteprojeto de Código Civil, quando se percebe a gama de alterações propostas para adaptar a regulamentação social a este novo mecanismo de interação social.

A título exemplificativo, se destaca a criação do Livro VI, que trata do Direito Civil Digital, título único que trata das Normas Aplicáveis ao Direito Civil Digital e revela o objetivo de “fortalecer o exercício da autonomia privada, a preservar a dignidade das pessoas e a segurança de seu patrimônio, bem como apontar critérios para definir a licitude e a regularidade dos atos e das atividades que se desenvolvem no ambiente digital²⁷.” A proposta de definição do ambiente digital é assim apresentada pelo anteprojeto de Código Civil: “Art. Caracteriza-se como ambiente digital o espaço virtual interconectado por meio da internet, compreendendo redes mundiais de computadores, dispositivos móveis, plataformas digitais, sistemas de comunicação online e quaisquer outras tecnologias interativas que permitam a criação, o

²³ A Justiça Eleitoral considerada rede social na internet a estrutura social composta por pessoas ou organizações, conectadas por um ou vários tipos de relações, que compartilham valores e objetivos comuns, consoante disciplina o artigo 37, XV, da Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019.

²⁴ Livre tradução de: “*La constitución regula un mundo que em parte no existe ya o es socialmente irrelevante, si tenemos en cuenta a las nuevas generaciones de nativos digitales. En los cursos que imparto en diferentes países sobre estas temáticas hago siempre la misma encuesta al auditorio, jóvenes de unos veinte años: ¿ Quién ha escrito una carta y la ha enviado por correo alguna vez en su vida? El porcentaje no suele alcanzar el 5% ¿Quién ha utilizado alguna vez un teléfono fijo? Um porcentaje similar, inferior al 5% ¿Quién ha leído alguna vez un periódico impreso? Aquí el porcentaje nunca supera el 3% ¿Quién se informa habitualmente a través de periódicos digitales? No llega al 10% del auditorio, el resto utiliza la información que procede de las redes Sociales y de las aplicaciones de Internet*”. In Callejón, Francisco Balaguer. La constitución del algoritmo, 2022, p.14.

²⁵ Para a Justiça Eleitoral, internet é o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes, conforme conceito trazido no artigo 37, I, da Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração de horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral.

²⁶ A mesma resolução da justiça eleitoral apresenta o conceito de conteúdo de internet como sendo conteúdo de internet: páginas, textos, arquivos, fotos, vídeos, ou qualquer outro elemento digital que possa ser armazenado na internet e que esteja acessível por meio de uma URI (Uniform Resource Indicator), URL (Uniform Resource Locator) ou URN (Uniform Resource Name) - artigo 37, IX, da Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019.

²⁷ BRASIL. Anteprojeto de Código Civil – Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, Art. . O direito civil digital, conforme regulado neste Código, visa a fortalecer o exercício da autonomia privada, a preservar a dignidade das pessoas e a segurança de seu patrimônio, bem como apontar critérios para definir a licitude e a regularidade dos atos e das atividades que se desenvolvem no ambiente digital.”

armazenamento, a transmissão e a recepção de dados e informações”, estando incluído entre os fundamentos da disciplina denominada direito civil digital: (...) II - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião.

Destacam-se, ainda, as propostas de inclusão dos artigos 1.791-A²⁸ e 1.791-B²⁹, que tratam de bens digitais, de valor economicamente apreciável e de mensagens privadas do autor da herança difundidas ou armazenadas em ambiente virtual como objeto de sucessão, e a proposta de inclusão do artigo 1.918-A, que trata do legado de bens digitais. É descrito que este pode abranger “dados de acesso a qualquer aplicação da internet de natureza econômica, perfis de redes sociais, canais de transmissão de vídeos, bem como dados pessoais expressamente mencionados pelo testador no instrumento ou arquivo do testamento³⁰”.

A obtenção de informações quase que exclusivamente por meios digitais, incluídas as plataformas de trocas de mensagens, as redes sociais ou mesmo as plataformas de busca de informações, altera a dinâmica de produção de informações e o consumo dessas informações pelos cidadãos, o que impacta diretamente na compreensão manifestada e na formação de suas razões. É uma alteração no próprio tecido social. Habermas analisa o fenômeno social e identifica que “o progresso tecnológico da comunicação digitalizada promove, em primeiro lugar, tendências que dilatam os limites da esfera pública, mas também provocam sua

²⁸ BRASIL. Anteprojeto de Código Civil – Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, “Art. 1.791-A. Os bens digitais do falecido, de valor economicamente apreciável, integram a sua herança. § 1º Compreende-se como bens digitais, o patrimônio intangível do falecido, abrangendo, entre outros, senhas, dados financeiros, perfis de redes sociais, contas, arquivos de conversas, vídeos e fotos, arquivos de outra natureza, pontuação em programas de recompensa ou incentivo e qualquer conteúdo de natureza econômica, armazenado ou acumulado em ambiente virtual, de titularidade do autor da herança. § 2º Os direitos da personalidade e a eficácia civil dos direitos que se projetam após a morte e não possuam conteúdo econômico, tais como a privacidade, a intimidade, a imagem, o nome, a honra, os dados pessoais, entre outros, observarão o disposto em lei especial e no Capítulo II do Título I do Livro I da Parte Geral, bem como no Livro de Direito Civil Digital. § 3º São nulas de pleno direito quaisquer cláusulas contratuais voltadas a restringir os poderes da pessoa de dispor sobre os próprios dados, salvo aqueles que, por sua natureza, estrutura e função tiverem limites de uso, de fruição ou de disposição.”

²⁹ BRASIL. Anteprojeto de Código Civil – Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, “Art. 1.791-B. Salvo expressa disposição de última vontade e preservado o sigilo das comunicações, as mensagens privadas do autor da herança difundidas ou armazenadas em ambiente virtual não podem ser acessadas por seus herdeiros. § 1º O compartilhamento de senhas, ou de outras formas para acesso a contas pessoais, serão equiparados a disposições negociais ou de última vontade, para fins de acesso dos sucessores do autor da herança. § 2º Por autorização judicial, o herdeiro poderá ter acesso às mensagens privadas do autor da herança, quando demonstrar que, por seu conteúdo, tem interesse próprio, pessoal ou econômico de conhecê-las.”

³⁰ BRASIL. Anteprojeto de Código Civil – Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, “Art. 1.918-A. O legado de bens digitais pode abranger dados de acesso a qualquer aplicação da internet de natureza econômica, perfis de redes sociais, canais de transmissão de vídeos, bem como dados pessoais expressamente mencionados pelo testador no instrumento ou arquivo do testamento. § 1º É possível a nomeação de administrador aos bens digitais, sob a forma de administrador digital, por decisão judicial, negócio jurídico entre vivos, testamento ou codicilo. § 2º Se houver administrador digital, nomeado pelo autor da herança ou por decisão judicial, ficam os bens digitais submetidos à sua administração imediata até que se ultime a partilha, com a obrigação de prestação de contas.” – disponível em <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630> – acesso em abril/2024

fragmentação³¹”, na medida em que não se tem mais a concentração de pautas pelos editores de jornais que forjavam e balizavam a opinião pública³².

A alteração da dinâmica de produção e consumo de conteúdo foi identificada por Manuel Castells, para quem “as novas tecnologias da informação não são simplesmente ferramentas a serem aplicadas, mas processos a serem desenvolvidos. Usuários e criadores podem tornar-se a mesma coisa. Dessa forma, os usuários podem assumir o controle da tecnologia como no caso da internet (...) Há, por conseguinte, uma relação muito próxima entre os processos sociais de criação e manipulação de símbolos (a cultura da sociedade) e a capacidade de produzir e distribuir bens e serviços (as forças produtivas). Pela primeira vez na história, a mente humana é uma força direta na produção, não apenas um elemento decisivo no sistema produtivo³³”.

Quanto ao ponto, a constatação de Habermas é a de que “diante da complexidade social, a mídia é aquela instância de mediação que, na diversidade de perspectivas de situações de vida social e formas culturais de vida, extrai um núcleo de interpretação intersubjetivamente compartilhado entre as visões de mundo concorrentes e assegura que seja aceito racionalmente de modo geral³⁴”. Essa transformação na instância mediadora é definida por Rainel Batista Pereira Filho como desmediatização, o que identifica o fenômeno como decorrente do fato de a comunicação digital “caracterizar-se pela produção, envio e recebimento de informações sem mediação de intermediários³⁵”, mas o próprio autor identifica uma difusão no conceito quando outros autores conceituam como “desintermediação³⁶”.

³¹ HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa**. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023. p.29.

³² Habermas identifica que “a formação da opinião controlada pela mídia de massa gera uma pluralidade de opiniões públicas em um público disperso de cidadãos”. O pluralismo de opinião mais ou menos informado, ainda segundo Habermas, auxilia o cidadão a formar sua própria opinião e, a partir de seu ponto de vista, tomar uma decisão eleitoral que seja a mais racionalmente motivada possível. In Habermas, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa**. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023. p. 41

³³ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – tradução Roneide Venancio Majer – 17ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p. 89.

³⁴ HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa**. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023, p. 69.

³⁵ PEREIRA FILHO, Rainel Batista. **Redes sociais e limites à liberdade de expressão: novos desafios para a democracia na era da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022., p.68-69.

³⁶ O autor aponta que “Eli Pariser conceitua o fenômeno apontado como “desintermediação”, pois para ele o fenômeno confronta a própria ideia de mídia, cuja etimologia, oriunda do latim, significa ‘camada do meio’. Assim, a internet retira aquilo que se posiciona entre nós e o mundo, possibilitando sabermos o que está acontecendo ao mesmo tempo em que nos permite uma experiência direta em relação a esses mesmos fatos”. In PEREIRA FILHO, Rainel Batista. **Redes sociais e limites à liberdade de expressão: novos desafios para a democracia na era da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p.69.

Importante destacar, em complemento, a compreensão de Paolo Gerbaudo, para quem “as mídias sociais podem ser vistas como o equivalente contemporâneo do que o jornal, o cartaz, o panfleto ou a carta direta eram para o movimento dos trabalhadores. São meios não só de expressar opiniões abstratas, mas também de modelar a forma como as pessoas encontram e atuam conjuntamente, ou, para usar a linguagem metafórica que será adotada neste livro, de coreografar a ação coletiva³⁷”.

As mudanças tecnológicas para além de impactar diretamente a produção de conteúdo e o seu consumo acabam impactando, também, na construção do racional político do cidadão e na própria cultura democrática, para já adiantar o conceito de James Balkin, para quem a cultura democrática engloba a real oportunidade dos cidadãos de participar do debate do que lhes conforma como indivíduo e bem assim como sendo a liberdade de se autogovernar e participar da produção e distribuição de cultura³⁸.

No mesmo caminho, Edson Fachin, Lucas Nogueira Israel e Roberta Zumblick Martins Silva apontam que “as mudanças que as novas tecnologias ocasionam na vida em sociedade mostram-se de forma paradoxal: são ao mesmo tempo constantes e silenciosas que se corre o risco de passaram despercebidas – pois são simplesmente naturalizadas -; e ao mesmo tempo tão aceleradas e intensas que são capazes de alterar profundamente a organização social de todo o globo³⁹”. A utilização do espaço virtual para debates políticos é uma realidade e, como tal, demanda a atenção das diversas áreas do direito, especialmente do Direito Eleitoral e Constitucional, dada sua direta relação com a legitimidade das eleições e com a tutela dos direitos políticos fundamentais – o de votar e ser votado em eleições legítimas e livres de influência do poder político, do poder econômico ou do uso indevido dos meios de comunicação.

O tema palpitante tem chamado a atenção em diversas partes do mundo, que têm se debruçado a compreender o alcance dos diálogos entabulados em redes sociais e, bem assim, a

³⁷ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas. Mídias sociais e ativismo contemporâneo**. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, pág 39.

³⁸ Conceito extraído da livre tradução de “*The purpose of freedom of speech, I shall argue, is to promote a democratic culture. A democratic culture is more than representative institutions of democracy, and it is more than deliberation about public issues. Rather, a democratic culture is a culture in which individuals have a fair opportunity to participate in the forms of meaning making that constitute them as individuals.*” *2 Democratic culture is about individual liberty as well as collective self-governance; it is about each individual’s ability to participate in the production and distribution of culture*”. In BALKIN, Jack M. Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society. **New York University Law Review**, v. 79, p. 1, 2004. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/240/. Acesso em: mai. 2024.

³⁹ FACHIN, Edson, ISRAEL, Lucas Nogueira e SILVA, Roberta Zumblick Martins. **A democracia em rede**. In Eleições e democracia na Era digital/coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022, p.389.

necessidade de uma regulação específica para essa modalidade de comunicação que a difere das formas de comunicação de massa via rádio e televisão. Estas, na perspectiva eleitoral, já apresentam um regramento atento às suas especificidades, com proibição expressa de veiculação de propaganda paga e de distorções na cobertura jornalística⁴⁰. Alexandre de Moraes defende, em sua tese de titularidade apresentada perante a Universidade de São Paulo, que “As grandes alterações surgidas com a introdução de novas tecnologias nas redes sociais e nos serviços de mensageria privada, com a utilização de algoritmos no direcionamento e na priorização de assuntos e de inteligência artificial, bem como sua utilização em campanhas e publicidades eleitorais, reforçaram a necessidade de proteção à liberdade de escolha do eleitorado e de segurança jurídica das eleições, tanto do ponto de vista legislativo quanto de atuação da Justiça Eleitoral em defesa da Democracia⁴¹”.

Em sua proposta de fixar balizas teóricas para a liberdade de expressão, Aline Osório afirma que tal direito abrange “o direito de ser informado, assegurado a liberdade dos cidadãos de receberem todo tipo de informação do Poder Público, dos meios de comunicação e, na era da Internet, também dos demais cidadãos⁴²”. E identifica que “no mundo digital, Estados passam a ser incapazes (ou pouco capazes) de tutelar direitos fundamentais de seus cidadãos nas plataformas, seja porque não é possível acompanhar e controlar todo o fluxo de informações on-line, seja porque os esquemas regulatórios existentes ainda não são aptos (e talvez jamais serão) a lidar integralmente com os desafios existentes no mundo digital⁴³”.

⁴⁰ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.732, DE 27 DE FEVEREIRO DE 2024: “Art. 29-A. A live eleitoral, entendida como transmissão em meio digital, realizada por candidata ou candidato, com ou sem a participação de terceiros, com o objetivo de promover candidaturas e conquistar a preferência do eleitorado, mesmo sem pedido explícito de voto, constitui ato de campanha eleitoral de natureza pública. § 1º A partir de 16 de agosto do ano das eleições, a utilização de live por pessoa candidata para promoção pessoal ou de atos referentes a exercício de mandato, mesmo sem menção ao pleito, equivale à promoção de candidatura, nos termos do caput deste artigo. § 2º É vedada a transmissão ou retransmissão de live eleitoral: I - em site, perfil ou canal de internet pertencente à pessoa jurídica, à exceção do partido político, da federação ou da coligação a que a candidatura seja vinculada (art. 29, § 1º, I, desta Resolução); II - por emissora de rádio e de televisão (art. 43, II, desta Resolução). § 3º A cobertura jornalística da live eleitoral deve respeitar os limites legais aplicáveis à programação normal de rádio e televisão, cabendo às emissoras zelar para que a exibição de trechos não configure tratamento privilegiado ou exploração econômica de ato de campanha (art. 43, I e § 1º, desta Resolução).”

⁴¹MORAES, Alexandre de. O DIREITO ELEITORAL E O NOVO POPULISMO DIGITAL EXTREMISTA - Liberdade de escolha do eleitor e a promoção da Democracia, pág 10 Disponível em <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2024/02/tese-final-alexandre-de-moraes.pdf>. Acesso em: mar. 2024.

⁴² Segundo a Aline Osório “a liberdade de informação corresponde ao direito de transmissão e comunicação de fatos. Ela inclui destacadamente (i) o direito de acesso à informação, garantindo a liberdade de busca e de investigação de informações por todos os meios (lícitos), (ii) o direito de informar, que inclui a liberdade para a transmissão das informações processadas a partir de um determinado meio, e (iii) o direito de ser informado, assegurado a liberdade dos cidadãos de receberem todo tipo de informação do Poder Público, dos meios de comunicação e, na era da Internet, também dos demais cidadãos”. OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 45.

⁴³ OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.103.

Daí a pesquisa de observar a regulação dos discursos políticos em redes sociais, especificamente os discursos de oposição (a chamada propaganda negativa). Então, a partir dos pressupostos da regulação aplicáveis ao direito eleitoral e das regras do direito eleitoral que se voltam a regular as manifestações de pensamento de conteúdo político⁴⁴, verificar como vêm sendo aplicadas as restrições à manifestação do pensamento político em redes sociais, bem como o conteúdo de tais restrições pela Justiça Eleitoral.

2. Pressupostos teóricos e conceitos determinantes – as garantias inegociáveis

2.1. O conceito de democracia

Como descrito, definir o que seja democracia não é tarefa simples. José Álvaro Moisés descreve a dificuldade apontando que “Não é tão simples, então, mesmo para os segmentos mais escolarizados, oferecer de pronto uma definição capaz de sintetizar as diversas significações que o conceito adquiriu ao longo de séculos de desenvolvimento da tradição democrática”⁴⁵. Para Tarcisio Vieira de Carvalho Neto democracia é “termo de difícil e complexa definição⁴⁶”. A história brasileira tem suas particularidades que a diferenciam dos demais países em que se analisa conceitualmente o que seja a democracia.

A Constituição Federal de 1988 define, em seu preâmbulo⁴⁷, que se está sob um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. A mesma definição, como não poderia deixar de ser, é expressa pelo artigo 1º da CF, que prescreve, com força normativa, que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do

⁴⁴ Manifestações que veiculadas em redes sociais podem gerar engajamento político capaz de impactar na visibilidade dos candidatos, seja para favorecer ou desabonar a imagem perante o público votante.

⁴⁵ “Em si mesmo, o conceito de democracia envolve diferentes conteúdos, formulados e articulados no longo processo histórico de sua formação, os quais resultaram na variedade de significações que ele tem hoje, mas, como é evidente, eles não se opõem ou se anulam.” In MOISÉS, J. A. **Os significados da democracia segundo os brasileiros**. OPINIÃO PÚBLICA Vol. 16, Nº 2, novembro, 2010, p. 269-310.

⁴⁶ CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. **O princípio da alternância no regime democrático**, p. 166. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496622>. Acesso em: mai. 2024.

⁴⁷ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e o pluralismo político⁴⁸”.

Até aqui, no ano de 2024, depois de dois processos de impeachment, que não são objeto de avaliação nesta pesquisa, seguimos formalmente em um regime democrático. Mas ainda é possível e necessário analisar que regime democrático é este e as nuances de como ele opera no Brasil, especialmente para saber se caminhamos para o desenvolvimento e aprimoramento ou em recessão do modelo democrático quanto às garantias de liberdade, igualdade e pluralismo assentadas desde o artigo 1º da CF.

Posta a dificuldade conceitual, é preciso apontar o que se compreende por democracia e por regime democrático. Adota-se como marco teórico da pesquisa o conceito apresentado por Dahl de democracia como “um sistema político que tenha, como uma de suas características, a qualidade de ser inteiramente, ou quase inteiramente, responsivo a todos os cidadãos⁴⁹”.

Para formular seu conceito, Dahl parte de dois pressupostos. O primeiro, de que “uma característica-chave da democracia é a contínua responsividade do governo às preferências de seus cidadãos, considerados como politicamente iguais⁵⁰”. E o segundo de que, para seguir sendo responsivo durante certo tempo, “às preferências de seus cidadãos, considerados como politicamente iguais, todos os cidadãos plenos devem ter oportunidades plenas: 1. De formular suas preferências; 2. De expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo através da ação individual e da coletiva. 3. De ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo, ou seja, consideradas sem discriminação do conteúdo ou da fonte da preferência⁵¹”.

Por responsividade (*responsiveness*), se compreende como sendo o conceito utilizado pela literatura anglo-saxã para se referir à obrigação de governos e representantes de tomar decisões quanto a políticas públicas em consonância com as demandas e expectativas dos

⁴⁸ BRASIL. Constituição Federal: Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

⁴⁹ DAHL, Robert A. **Poliarquia: participação e oposição**. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p. 25-26.

⁵⁰ DAHL, Robert A. **Poliarquia: participação e oposição**. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p 25.

⁵¹ DAHL, Robert A. **Poliarquia: participação e oposição**. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p 26.

membros da comunidade política⁵². É uma dimensão do postulado da igualdade, tutelado pela Constituição Federal.

A proteção da igualdade, adverte Virgílio Afonso da Silva, “tem papel de destaque na declaração dos direitos fundamentais da Constituição Brasileira, sendo mencionada mesmo antes do direito à vida e à liberdade”⁵³. E o próprio autor ressalta que a “Constituição de 1988, ao lado de normas garantidoras de uma igualdade apenas formal, possui também várias disposições que atribuem objetivos a serem perseguidos pelo Estado e um desses objetivos é a redução das desigualdades”⁵⁴.

A redução de desigualdades está intimamente ligada aos conceitos de cidadania e igualdade e aos postulados norteadores do processo democrático, já que o próprio conceito de Dahl é ancorado na premissa de que devem ser observadas as preferências de seus cidadãos, considerados como politicamente iguais⁵⁵ e, ademais, que todos os cidadãos devem ter oportunidades plenas. Não se desconhece que a definição de quem seriam os cidadãos plenos não foi estanque ao longo do tempo⁵⁶. O registro de que a consolidação do Estado Constitucional, com seu rol protetivo de direitos fundamentais e da dimensão protetiva dos direitos humanos, faz com que o enfoque da pesquisa se volte às oportunidades plenas listadas por Dahl.

Luis Felipe Miguel aponta que “a ordem democrática liberal não pode ser entendida como a efetiva realização dos valores que promete, pois a igualdade entre os cidadãos e a possibilidade de influenciar as decisões coletivas e a capacidade de desfrutar de direitos e a capacidade de desfrutar de direitos são sensíveis às múltiplas assimetrias que vigoram na

⁵² MOISÉS, J. A. **Os significados da democracia segundo os brasileiros**. OPINIÃO PÚBLICA Vol. 16, Nº 2, Novembro, 2010, p. 269-310.

⁵³ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1 Ed. 1. Reimpr. - São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2021, p 131.

⁵⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1 Ed. 1. Reimpr. - São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2021, p 133.

⁵⁵ A definição de politicamente iguais de Dahl é apresentada como um princípio elementar de democracia. Em suas palavras: todos os membros deverão ser tratados (sob a constituição) como se estivessem igualmente qualificados para participar do processo de tomar decisões sobre as políticas que a associação seguirá. Sejam quais forem as outras questões, no governo desta associação todos os membros serão considerados politicamente iguais. In DAHL, Robert. **Sobre a Democracia**. Brasília: UnB, 2001. p. 49.

⁵⁶ Ressalte-se que a evolução normativa brasileira somente aportou às mulheres o direito de voto em 1932, tendo sido incorporada à Constituição de 1934. Segundo Teresa Cristina Marques, “Ouvindo o apelo das mulheres a essas restrições, Vargas revisou pessoalmente o texto da comissão, e o decreto do novo Código Eleitoral, publicado em 24 de fevereiro de 1932, acolheu o voto feminino sem condições excepcionais. As mulheres poderiam votar e ser votadas. Também podiam participar de eleições os religiosos integrantes de ordens, a quem a Constituição de 1891 havia negado a prerrogativa de votar. Por consequência, freiras também poderiam votar, se quisessem”. – In Marques, Teresa Cristina de Novaes. **O voto feminino no Brasil** / Teresa Cristina de Novaes Marques. – 2. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 201. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/midias/file/2020/11/voto-feminino-brasil-2ed-marques.pdf>. Acesso em: mai. 2024.

sociedade⁵⁷”. Complementa o autor com a compreensão de que “a democracia não é um ponto de chegada. É um momento de um conflito que à volta dela, se manifesta como sendo entre aqueles que desejam domá-la, tornando-a compatível com uma reprodução incontestada das assimetrias sociais, e aqueles que, ao contrário, pretendem usá-la para aprofundar contradições e avançar no combate às desigualdades⁵⁸”. Miguel ainda aponta para a existência de um paradoxo inicial das democracias atuais: a convivência entre a igualdade política formal e profundas desigualdades sociais⁵⁹.

Essa noção se conecta com a compreensão de Butler, quanto à categorização de uma nova ideia de igualdade que “só pode emergir de uma interdependência mais plenamente imaginada, uma imaginação que se desdobra em práticas e instituições, em novas formas de vida cívica e política. Curiosamente, a igualdade imaginada dessa forma nos obriga a repensar o que entendemos por igualdade entre os indivíduos⁶⁰”. A igualdade entre todos os indivíduos será retomada à frente especificamente na perspectiva eleitoral, com a igualdade de chances de concorrer ao pleito eleitoral, um dos bens jurídicos tutelados pela Justiça Eleitoral no espectro da tutela da normalidade e da legitimidade das eleições.

E, ainda, na perspectiva da igualdade na participação no processo democrático, com a construção racional de que todos os votos contam igualmente e que há possibilidade real de um determinado espectro político ascender ao poder, exercendo legitimamente o direito de oposição e participando ativamente de um processo eleitoral legítimo e idôneo, resguardado por instituições sérias e isentas. Atrelada a estas três condições necessárias à democracia (1. De formular suas preferências; 2. De expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo através da ação individual e da coletiva. 3. De ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo, ou seja, consideradas sem discriminação do conteúdo ou da fonte da preferência⁶¹), Dahl⁶² aponta alguns requisitos de uma democracia, entabulando a compreensão de que as instituições devem fornecer pelo menos oito garantias “para um grande número de pessoas”. São elas:

⁵⁷ MIGUEL, Luis Felipe. **Dominação e resistência**: desafios para uma política emancipatória. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 8

⁵⁸ MIGUEL, Luis Felipe. **Dominação e resistência**: desafios para uma política emancipatória. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 8.

⁵⁹ MIGUEL, Luis Felipe. **Dominação e resistência**: desafios para uma política emancipatória. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 45.

⁶⁰ BUTLER, Judith. **A força da não violência**: um vínculo ético-político. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

⁶¹ DAHL, Robert A. **Poliarquia**: participação e oposição. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p. 26.

⁶² DAHL, Robert A. **Poliarquia**: participação e oposição. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p. 27.

Quadro 1 – Requisitos para a democracia

| |
|---|
| 1. Liberdade de formar e aderir a organizações |
| 2. Liberdade de expressão |
| 3. Direito de voto. |
| 4. Elegibilidade para cargos públicos |
| 5. Direito de líderes políticos disputarem apoio. |
| 5ª. Direito de líderes políticos disputarem votos. |
| 6. Fontes alternativas de informação. |
| 7. Eleições livres e idôneas. |
| 8. Instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência. |

Fonte: DAHL, Robert A. **Poliarquia: participação e oposição**. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p 27.

O próprio Dahl reconhece que “tanto historicamente como no presente, os regimes variam enormemente na amplitude com que as oito condições institucionais estão abertamente disponíveis, são publicamente utilizadas e plenamente garantidas ao menos para alguns membros do sistema político que queiram contestar a conduta do governo⁶³”. É a necessidade de se preservar, no sistema democrático, a capacidade de manifestar oposição ao governo e a capacidade de fornecer aos cidadãos uma informação suficiente e adequada para que a decisão eleitoral seja racionalmente motivada a partir e formada em um contexto de igualdade de oportunidades entre os discursos políticos disputantes em cada pleito eleitoral.

A democracia delineada por Dahl prevê expressamente essa possibilidade de oposição política e utiliza como sinônimos os termos liberalização, competição política, política competitiva, contestação pública e oposição pública. Daqui, é importante destacar que, em sua avaliação a partir das duas dimensões teóricas de democratização desenhada, a partir da combinação dos critérios de contestação pública e direito de participar em eleições e cargos públicos, o Brasil estava incluído na listagem apontada por Dahl em 1969⁶⁴. A questão que se coloca é: seguindo os mesmos parâmetros, o Brasil de 2024 estaria incluído na listagem?

⁶³ DAHL, Robert A. **Poliarquia: participação e oposição**. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p 27.

⁶⁴ DAHL, Robert A. **Poliarquia: participação e oposição**. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p. 213-214.

No estudo em que apresentam as sugestões sobre o modo de pensar a Constituição Norte-Americana, Dahl⁶⁵ lista que:

para ser plenamente democrático, o Estado teria de fornecer: direitos, liberdades e oportunidades de participação efetiva, igualdade de voto, possibilidade de se adquirir uma compreensão suficiente das medidas políticas e suas consequências; e meios pelos quais o corpo de cidadãos pudesse manter um controle adequado da agenda de políticas e decisões de governo. Por fim, tal como agora entendemos o ideal, o Estado, para ser plenamente democrático, teria de garantir que todos ou a maioria dos residentes adultos permanentes de sua jurisdição possuíssem direitos de cidadania⁶⁶.

O próprio Dahl adverte que “o ideal democrático que acabo de descrever é exigente demais para ser alcançado no mundo real da sociedade humana⁶⁷”. É que para ele:

a democracia é, necessariamente, um sistema de direitos, liberdade e oportunidades fundamentais que incluem: o direito de votar na escolha das autoridades, em eleições livres e imparciais; o direito de concorrer a cargos eletivos; o direito à liberdade de expressão; o direito de formar e participar de organizações políticas independentes; o direito de acesso a fontes independentes de informação; e o direito às demais liberdades e oportunidades que possam ser necessárias à operação eficiente das instituições políticas da democracia em larga escala⁶⁸.

A democracia, a partir da definição de Dahl⁶⁹, como um sistema de direitos, liberdade e oportunidades fundamentais, perpassa o direito de votar na escolha de autoridades, em eleições livres e imparciais, o direito à liberdade de expressão e de acesso a fontes independentes de informação e demais oportunidades voltadas à operação eficiente das instituições políticas. Esse sistema democrático acaba sendo diretamente impactado pelas transformações sociais, especialmente a gigante transformação social vivenciada nos últimos anos, em que grande parte das relações sociais pessoais, profissionais, diretas e mesmo familiares, assim como as relações públicas e políticas transmutaram para o mundo digital.

⁶⁵ DAHL, Robert A. **A constituição americana é democrática?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015a (kindle edition).

⁶⁶ DAHL, Robert A. **A constituição americana é democrática?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015a (kindle edition). O conceito de Dahl de que “Por fim, tal como agora entendemos o ideal, o Estado, para ser plenamente democrático, teria de garantir que todos ou a maioria dos residentes adultos permanentes de sua jurisdição possuíssem direitos de cidadania” traz consigo a previsão de democracia quanto a uma “maioria dos residentes adultos permanentes de sua jurisdição possuíssem direitos de cidadania”, o que revela a possibilidade, em seu conceito matriz de exclusão de determinados grupos sociais. Ainda que se identifique a questão como problemática ao alcance democrático, a discussão foge ao escopo da pesquisa empreendida, razão pela qual se faz esta ressalva de posicionamento quanto ao ponto.

⁶⁷ DAHL, Robert A. **A constituição americana é democrática?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015a (kindle edition)

⁶⁸ DAHL, Robert A. **A constituição americana é democrática?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015a (kindle edition)

⁶⁹ DAHL, Robert A. **A constituição americana é democrática?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015 (kindle edition)

Dois dos critérios de um processo democrático de eleições livres e idôneas se revelam essenciais para a presente análise: a participação efetiva e o entendimento esclarecido que pode ser obtido por fontes alternativas de informação. Seja voltados ao apoio político de manutenção do poder, seja à formulação de oposição, elemento também tido por fundamental para a consolidação de um estado democrático na formulação de Dahl⁷⁰.

As fontes independentes de informação apontadas por Dahl podem ser consideradas, atualmente, os diálogos ou debates realizados em redes sociais ou via internet. Para além disso, podem ser consideradas como fontes de informação as postagens lançadas nas páginas pessoais de pessoas públicas, como políticos e aqueles que exercem cargos de poder, e aquelas lançadas nas páginas das instituições públicas em redes sociais. Não é possível, contudo, excluir deste campo de fonte independente de informação as retransmissões de conteúdo via redes sociais por pessoas físicas, especificamente os chamados influenciadores digitais⁷¹”.

A compreensão do sistema democrático, nesta perspectiva, remete à necessidade de acolhimento das pretensões manifestadas pelos cidadãos – e não somente da dominação daqueles que já se encontram no poder, o que remonta ao princípio da igualdade, em sua ampla dimensão, e à possibilidade de que possam participar do processo eleitoral e vir a ocupar espaços de poder. A confiança no sistema, como aponta Habermas, se manifesta na ideia de que “os cidadãos precisam ser capazes de perceber sua disputa tanto como uma disputa acirrada quanto uma disputa sobre as melhores razões⁷²”. É a perspectiva dialógica do debate político, orientada por um entendimento manifestado em um debate racional das melhores razões. A incerteza quanto ao resultado do pleito eleitoral decorre diretamente dessa concepção.

2.2. A incerteza quanto ao resultado e a estabilidade do sistema – o papel da Justiça Eleitoral na condução das eleições

Adam Przeworski define democracia como um sistema de processamento de conflitos em que os resultados dependem da ação dos participantes, tendo por pressuposto que nenhuma força única controla o resultado. E aponta que os resultados de conflitos específicos não são

⁷⁰ DAHL, Robert A. **Poliarquia**: participação e oposição. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p. 29.

⁷¹ Segundo conceito definido pelo InternetLab e Redes Cordiais, “Influenciadores digitais são pessoas que produzem conteúdo para internet e o compartilham através das redes sociais, atingindo um engajamento significativo de uma audiência de outros usuários” – In Guia para influenciadores digitais nas eleições 2022, disponível em https://internetlab.org.br/wp-content/uploads/2022/08/guia_influenciadores_eleicoes2022.pdf - acesso em: jan. 2024.

⁷² HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa**. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023. p. 44.

conhecidos *ex ante* por nenhuma das forças políticas concorrentes, porque as consequências das suas ações dependem das ações de outros, e estas não podem ser antecipadas de forma única⁷³.

Assim, do ponto de vista de cada participante, Przeworski conclui que os resultados são incertos e garantidos por instituições isentas: a democracia parece ser um sistema em que todos fazem o que esperam que seja o melhor, e depois são lançados dados para ver quais são os resultados⁷⁴. Para o autor, a democracia gera a aparência de incerteza porque é um sistema de ação estratégica descentralizada em que o conhecimento é inevitavelmente local⁷⁵. Esta ação estratégica de cada participante do processo democrático⁷⁶ decorre do quadro institucional delineado em cada ambiente democrático, de tal modo que os atores do processo político conseguem prever, dentro do quadro de incertezas, um resultado possível⁷⁷.

A confiança no quadro institucional revela que os resultados obtidos nos processos democráticos podem ser constatados a partir da aplicação das regras específicas que compõem o quadro institucional regulador do processo político eleitoral e que, em última análise, sustenta

⁷³ Livre tradução de “Democracy is a system of processing conflicts in which outcomes depend on what participants do but no single force controls what occurs. Outcomes of particular conflicts are not known *ex ante* by any of the competing political forces, because the consequences of their actions depend on actions of others, and these cannot be anticipated uniquely. Hence, from the point of view of each participant, outcomes are uncertain: Democracy appears to be a system in which everyone does what he or she expects is for the best and then dice are thrown to see what the outcomes are. Democracy generates the appearance of uncertainty because it is a system of decentralized strategic action in which knowledge is inescapably local”. PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the market. political and economic reforms in Eastern Europe and Latin America*. - (Studies in rationality and social change). Cambridge University Press 1991, p.12.

⁷⁴ PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the market. political and economic reforms in Eastern Europe and Latin America*. - (Studies in rationality and social change). Cambridge University Press 1991, p.12.

⁷⁵ Livre tradução de “Democracy is a system of processing conflicts in which outcomes depend on what participants do but no single force controls what occurs. Outcomes of particular conflicts are not known *ex ante* by any of the competing political forces, because the consequences of their actions depend on actions of others, and these cannot be anticipated uniquely. Hence, from the point of view of each participant, outcomes are uncertain: Democracy appears to be a system in which everyone does what he or she expects is for the best and then dice are thrown to see what the outcomes are. Democracy generates the appearance of uncertainty because it is a system of decentralized strategic action in which knowledge is inescapably local”. PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the market. political and economic reforms in Eastern Europe and Latin America*. - (Studies in rationality and social change). Cambridge University Press 1991, p 12.

⁷⁶ A existência da oposição leva as forças políticas que perderam as eleições a aceitarem a derrota e a participarem das instituições democráticas, visto que perdura a competição pelo poder. A oposição é a instituição democrática por excelência, que imprime ao conflito o caráter intertemporal, possibilitando aos atores políticos, hoje derrotados, pôr em prática estratégias e ações que possam levá-lo ao poder futuramente EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **O direito de oposição política no estado democrático de direito**. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. Anais... Recife: CONPEDI, 2006. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf. Acesso em: mai. 2023.

⁷⁷ PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the market. political and economic reforms in Eastern Europe and Latin America*. - (Studies in rationality and social change). Cambridge University Press 1991, p 12.

o próprio regime democrático. Para Przeworski, “a democracia funciona quando a estrutura de instituições políticas absorver e regular os conflitos surgidos na sociedade⁷⁸”.

A mesma conclusão é adotada por Rachel Meneguello e José Álvaro Moisés, que apontam que a consolidação democrática perpassa a confiança nas instituições, porquanto as instituições atuam no papel de mediadores dos interesses dos indivíduos, “são elas que atuam na intermediação das relações entre os cidadãos e o sistema político. Este é o ponto que distingue a democracia das demais formas de governo e que confere à confiança institucional o seu conteúdo normativo⁷⁹”. É fundamental e estruturante para a pesquisa empreendida, a compreensão de Przeworski de que “as eleições – o processo pelo qual uma coletividade decide quem deve governá-la e como – são o mecanismo central para lidar com os conflitos na democracia⁸⁰”.

Os dois critérios selecionados da definição de Dahl para que se considere democrático o processo de eleições livre e idôneas, quais sejam, a participação efetiva e o entendimento esclarecido que pode ser obtido por fontes alternativas de informação, acabam por complementar esta constatação de Przeworski de se preservar uma incerteza institucionalizada⁸¹ quanto aos resultados do processo político competitivo⁸²; como aponta o próprio Przeworski, “democracia é simplesmente um sistema no qual ocupantes do governo perdem eleições e vão embora quando perdem⁸³”. Isso porque os partidos políticos são os

⁷⁸ PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução Berilo Vargas. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 171.

⁷⁹ MENEGUELLO, Rachel e MOISÉS, José Álvaro. **O papel da confiança para a democracia e suas perspectivas**. In A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia. Organizadores, José Álvaro Moisés e Rachel Meneguello. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2013, p.361.

⁸⁰ PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução Berilo Vargas. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p 171. Przeworski ainda complementa que “isso só funciona bem se os riscos não forem muito grandes, se perder uma disputa não for um desastre e se as forças políticas derrotadas tiverem uma chance razoável de vencer no futuro”.

⁸¹ “Democratização é o processo de submeter todos os interesses à competição da incerteza institucionalizada”. PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the limits of self-government*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

⁸² “a democracia pode ser estabelecida somente se existirem instituições que tornem improváveis as conseqüências — decorrentes do processo político competitivo — altamente adversas aos interesses de qualquer agente específico, dada a distribuição de recursos econômicos, ideológicos, organizacionais, etc”. PRZEWORSKI, Adam. *Ama a incerteza e será democrático*. Tradução de Roseli Martins Coelho. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo. n.º 9, p. 36- 46, jul. 84.

⁸³ PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução Berilo Vargas. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 29.

centralizadores das disputas eleitorais, sendo assim, no modelo brasileiro, é indispensável a filiação partidária para ser elegível⁸⁴.

Felipe Gonzalez aponta concordar com Przeworski de que o que define a democracia é a aceitabilidade da derrota. E acrescenta que aceitar a vitória é fácil, eis que todo mundo está disposto a aceitar a vitória em um sistema democrático ou não democrático. Contudo, o autor ressalva que o mesmo não acontece com a aceitabilidade da derrota com caráter prévio e mesmo posterior ao momento de incerteza – a votação em si. Segundo aponta Gonzalez, a aceitação da derrota, em caráter prévio é essencial para a democracia e é esta característica que define um sistema democrático maduro⁸⁶.

Converge ao posicionamento da recente manifestação de Levitsky e Ziblatt, para quem “a regra de aceitar a derrota e renunciar ao poder de maneira pacífica é a base da democracia moderna”. Aceitar a derrota e ajustar o discurso político e o alcance desse discurso para um novo pleito, em uma nova disputa eleitoral e em uma nova campanha eleitoral é valor democrático a ser preservado e valorizado. Como aponta Przeworski, “a democracia funciona

⁸⁴ BRASIL. Constituição Federal: Art. 14. (...) § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: (...) V - a filiação partidária;

⁸⁵ Pacto de São José da Costa Rica, norma de caráter supralegal a que o Brasil subscreve não prevê a necessidade de filiação partidária para concorrer a pleito eleitoral. Segundo o artigo 23 do Pacto, que trata dos Direitos políticos:

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e
c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Não havendo previsão normativa quanto à filiação partidária no Pacto de São José da Costa Rica, a questão constitucional foi submetida à apreciação do STF que, no julgamento do TEMA 974 da Repercussão Geral reconheceu a repercussão geral do Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, incs. I, III e V, 4º, inc. II, e 5º, inc. II e §§ 1º e 2º, da Constituição da República a possibilidade do registro de candidatura para pleito majoritário desvinculada de filiação a partido político. O mérito do recurso ainda não foi apreciado, de modo que até o momento de realização desta pesquisa não é possível a participação ativa no processo político desvinculada de filiação a partido político.

⁸⁶ Tradução livre do seguinte trecho: “*Comparto con un amigo, profesor en la Universidad de Nueva York, de origen polaco, Adam Przeworski, mi convicción profunda de que lo que define la democracia es la aceptabilidad de la derrota. La aceptabilidad de la victoria es facilísima. Todo el mundo está dispuesto a aceptar la victoria en un sistema democrático o no democrático. Sin embargo, no sucede así con la aceptabilidad – no la aceptación que es un momento – de la derrota con carácter prévio y posterior al momento incierto, que es esencial para la democracia, en el que el ciudadano vota entre una, dos, três o cuatro alternativas entregando su soberanía individual en manos de líderes y grupos políticos determinados. La aceptabilidad ex ante y ex post de la derrota es lo que define a um sistema democrático maduro. Insisto, se trata de la aceptabilidad de la derrota, no la de la victoria*”. In GONZÁLEZ, Felipe. *La aceptabilidad de la derrota, esencia de la democracia*. Colección Temas de La Democracia – Serie Conferencias Magistrales 10.

bem quando os riscos inerentes aos conflitos institucionais não são nem pequenos nem grandes demais⁸⁷”.

No mesmo caminho descreve Pedicone de Valls, para quem, dentro de um Estado de Direito Constitucional, adquire especial importância o resguardo do processo eleitoral, próprio de uma democracia onde os cidadãos se expressam mediante a opinião pública, os partidos e os agrupamentos políticos⁸⁸. A autora ainda ressalta que a participação do cidadão na vida política constitui um direito humano fundamental, inerente à vida em sociedade, que se manifesta, tipicamente, na atividade de filiação partidária e, por outro lado, no exercício do direito eleitoral, ativo e passivo, em eleições periódicas e livres⁸⁹.

No ponto, a autora arremata com a conclusão de que para o funcionamento desse direito humano fundamental se realizam dois tipos de controle. O primeiro, exercido pelos cidadãos de um modo independente, o poder cidadão; e o segundo, exercido pelos organismos eleitorais que têm a competência de aplicação das leis que conformam o direito eleitoral⁹⁰. A importância do arranjo institucional para a segurança jurídica e a confiança no processo eleitoral é diretamente relacionada ao compromisso de determinado Estado com a democracia, e acaba por outorgar legitimidade ao Governo, eleito no processo eleitoral⁹¹, na criação do que se pode nominar como um círculo virtuoso de aprimoramento democrático.

Larry Diamond aponta que o arranjo institucional, especialmente do sistema eleitoral de cada país, tem grande relevância na manutenção do sistema democrático, porquanto impacta na natureza do sistema partidário e no desenho político e de políticas públicas⁹². A partir da combinação de outras variáveis, como a estrutura do poder executivo (presidencial ou parlamentar) e a distribuição vertical de poder (unitária ou federal), Diamond afirma que o sistema eleitoral pode moldar a coerência do controle partidário do governo, a estabilidade dos governos eleitos, a amplitude e a legitimidade de representação, a capacidade do sistema para gerir conflitos, a extensão da participação pública e a capacidade de resposta global do sistema⁹³.

⁸⁷ PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução Berilo Vargas. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p.32.

⁸⁸ PEDICONE DE VALLS, María G. **Derecho electoral**. Buenos Aires: La Rocca, 2001, p. 141.

⁸⁹ PEDICONE DE VALLS, María G. **Derecho electoral**. Buenos Aires: La Rocca, 2001, p. 141.

⁹⁰ PEDICONE DE VALLS, María G. **Derecho electoral**. Buenos Aires: La Rocca, 2001, p. 141.

⁹¹ PEDICONE DE VALLS, María G. **Derecho electoral**. Buenos Aires: La Rocca, 2001, p. 144.

⁹² Electoral systems and democracy / edited by Larry Diamond and Marc F. Plattner. p. cm. — (A journal of democracy book), introdução p.ix

⁹³ Livre tradução de “Adding to the fascination is the powerful accumulation of theory and evidence indicating that the design of the electoral system does matter quite a lot for the nature of the party system and the character of politics and public policy. Particularly in combination with a few other key variables, such as the structure of the executive (presidential or parliamentary) and the vertical distribution of power (unitary or federal), the electoral

Com essas considerações, Diamond conclui que esses critérios de desenvolvimento e qualidade da democracia, em sua medida, podem determinar quando uma democracia sobreviverá e quando falhará: um sistema eleitoral mal desenhado pode polarizar o processo eleitoral ou mesmo fragmentar o parlamento de forma tão grave que nada pode ser feito⁹⁴. A pesquisa não discute o sistema eleitoral brasileiro, mas se debruça sobre as regras eleitorais que regulam o processo e que, nesta medida, tomando por pressuposto o parâmetro que sustenta a conclusão de Diamond, também se revela essencial para determinar a estabilidade e durabilidade do sistema democrático brasileiro, na medida em que as eleições acabam sendo parte estruturante do sistema político institucional para além da formação de governo.

A campanha eleitoral é o caminho de convencimento dos eleitores, enquanto a propaganda eleitoral é o mecanismo de interação entre os candidatos e de apresentação destes para o eleitorado. A supressão da interação dialógica no processo eleitoral, tanto entre candidatos (por meio da propaganda negativa) como entre os candidatos e os cidadãos (por meio de interações ou iterações democráticas) pode apontar para uma perda de qualidade democrática e, em última análise, para a instabilidade do sistema democrático.

Paulo Brossard é taxativo ao descrever que:

embora possa haver eleição sem que haja democracia, parece certo que não há democracia sem eleição. Mas a só eleição, ainda que isenta, periódica e lisamente apurada, não esgota a realidade democrática, pois, além de mediata ou imediatamente resultantes de sufrágio popular, as autoridades designadas para exercitar o governo devem responder pelo uso que dele fizerem, uma vez que ‘governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático’⁹⁵.

O próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de assentar que “O funcionamento do processo político-eleitoral, conquanto matéria deveras sensível, impõe uma postura mais expansiva e particularista por parte do Supremo Tribunal Federal, em detrimento de opções mais deferentes e formalistas⁹⁶”. Essa postura expansiva e particularista, contudo,

system can shape the coherence of party control of government, the stability of elected governments, the breadth and legitimacy of representation, the capacity of the system to manage conflict, the extent of public participation, and the overall responsiveness of the system.”. In *Electoral systems and democracy* / edited by Larry Diamond and Marc F. Plattner. p. cm. — (A journal of democracy book), introdução, pág ix.

⁹⁴ Livre tradução de “These dimensions of democratic character and quality, in turn, may well determine whether democracy survives or fails. A badly designed electoral system may polarize electoral politics or may fragment the parliament so severely that nothing can be accomplished”. In *Electoral systems and democracy* / edited by Larry Diamond and Marc F. Plattner. p. cm. — (A journal of democracy book), introdução, p.ix

⁹⁵ BROSSARD, Paulo. **O impeachment**. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. Porto Alegre: 1964, p. 9.

⁹⁶ Brasil, Supremo Tribunal Federal – ADI 4650, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17-09-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016; Brasil, Supremo Tribunal Federal ADO 38, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023.

não pode alvitrar um desrespeito ao arranjo institucional e extrapolar as limitações regulamentares do processo político-eleitoral delineado pela Constituição Federal (CF).

Não se pode deixar de apontar a disposição constitucional inserta no artigo 16 da CF no sentido de que “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. É a constitucionalização da expectativa concreta de preservação da incerteza institucional, em que não se sabe de antemão o resultado de determinada competição eleitoral e bem assim as regras de determinado pleito eleitoral não serão criadas de modo a surpreender os concorrentes, favorecendo alguns ou prejudicando outros, e, principalmente, os eleitores⁹⁷. Ao analisar a densidade normativa do princípio da anterioridade, o Supremo Tribunal Federal⁹⁸ o considerou

⁹⁷ PEDICONE DE VALLS aponta que “O Instituto Internacional para a Democracia e Assistência Eleitoral (IDEA) publicou, em 1966, um Código de Conduta para a administração ética e profissional das eleições, que foi adotado por alguns países. O Código detalha os cinco princípios éticos que devem constituir a base da administração eleitoral, para garantir tanto a transparência quanto a integridade do processo. De acordo com o Código mencionado, a administração eleitoral deve: 1) demonstrar respeito pela lei; 2) ser neutra e apartidária; 3) ser transparente; 4) ser precisa; 5) estar projetada para servir aos eleitores” Livre tradução de “*El Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA) publicó, en 1966, un Código de conducta para la administración ética y profesional de las elecciones, que ha sido adoptado por algunos países. El Código detalla los cinco principios éticos que deben constituir la base de la administración electoral, para garantizar tanto la transparencia como la integridad del proceso. de acuerdo con el Código aludido, la administración electoral debe: 1) demostrar respeto por la ley; 2) ser neutral y apartidista; 3) ser transparente; 4) ser precisa; 5) estar diseñada para servir a los electores*”. In PEDICONE DE VALLS, María G. *Derecho electoral*. Buenos Aires: La Rocca, 2001, p.146.

⁹⁸ LEI COMPLEMENTAR 135/2010, DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS 2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22.3.2006. A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso. II. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CHANCES. Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral. III. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS E O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA. O princípio da

como garantia do devido processo legal eleitoral; como garantia constitucional da igualdade de chances; como garantia constitucional das minorias e o papel da jurisdição constitucional na democracia.

A decisão do STF tutela e resguarda o processo eleitoral de alterações, inclusive durante a “fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral⁹⁹”. Para o STF, esta fase pré-eleitoral:

não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso¹⁰⁰.

A compreensão de que a competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes das eleições¹⁰¹ e que, nesse interregno, o artigo 16 da CR exige que qualquer modificação nas regras

anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A Jurisdição Constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calçados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. Recurso extraordinário conhecido para: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), de modo a permitir aos Tribunais e Turmas Recursais do país a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. b) dar provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições gerais de 2010. (RE 633703, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23-03-2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 RTJ VOL-00221-01 PP-00462 EMENT VOL-02628-01 PP-00065)

⁹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 633703, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23-03-2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 RTJ VOL-00221-01 PP-00462 EMENT VOL-02628-01 PP-00065

¹⁰⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 633703, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23-03-2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 RTJ VOL-00221-01 PP-00462 EMENT VOL-02628-01 PP-00065

¹⁰¹ Rodolfo Viana Pereira identifica que “podemos detectar duas dimensões da expressão processo eleitoral que se encontram sempre subjacentes nos discursos correlatos: a) uma dimensão relativa ao processo de formação e manifestação da vontade eleitoral, sendo o conjunto de atos e procedimentos ordenados desenvolvidos com a finalidade de obter a manifestação livre e eficaz da vontade do corpo eleitoral acerca da recomposição dos mandatos representativos e b) uma dimensão relativa ao controle jurídico-eleitoral, como sendo o conjunto de atos e procedimentos ordenados desenvolvidos perante um órgão jurisdicional com o fim de solucionar um determinado

do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso também é relevante para a pesquisa empreendida. É que, dentre os compromissos institucionais que resguardam a democracia brasileira¹⁰², está a Justiça Eleitoral com sua função institucional de julgar os processos que dizem respeito ao próprio processo político-eleitoral. Não se pode deixar de destacar, a função ordenadora da Justiça Eleitoral, de onde se extrai a competência para editar normas que visam a preservar a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder político e econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta¹⁰³.

Nesse espectro, inclui em seu foco de atuação tanto as propagandas políticas, as propagandas eleitorais e o controle das ações de quem está no poder e de quem disputará o pleito. Pode vir a incluir, também, a regulação do debate político em redes sociais, formulado e engajado por cidadãos não-candidatos. A totalidade da campanha eleitoral¹⁰⁴, de um modo geral.

Tendo por parâmetro a incerteza institucionalizada apontada por Prezowski, é possível concluir que o processo eleitoral, e também o próprio processo de consolidação democrática, devem observar o conceito de Dahl¹⁰⁵ de que um processo democrático visa a garantir um sistema de direitos, liberdade e oportunidades fundamentais que perpassa: (i) o direito de votar na escolha de autoridades, em eleições livres e imparciais, (ii) o direito à liberdade de expressão e de acesso a fontes independentes de informação e (iii) demais oportunidades voltadas à

litígio de natureza eleitoral”. In PEREIRA, Rodolfo Viana. **Contencioso Eleitoral: polissemia conceitual, sistemas comparados e posição brasileira**. Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI, Vitória: CONPEDI, 2011, ps. 4207 e ss.

¹⁰² PRZEWORSKI, Adam. Ama a incerteza e serás democrático. *Tradução de Roseli Martins Coelho*. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo. n.º 9, p. 36- 46, jul. 84: A democracia é possível quando as forças políticas relevantes conseguem encontrar instituições que garantam, com razoável margem de segurança, que seus interesses não serão afetados de modo considerável no decorrer da competição democrática. Mesmo não sendo o resultado exclusivo.

¹⁰³ O texto constitucional faz menção à influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, enquanto o artigo 22 da Lei Complementar 64/90 nomina este abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta como abuso de poder político ao disciplinar: Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito.

¹⁰⁴ Como apontam Alvim, Zilio e Carvalho, “*Em linha de princípio, as campanhas propiciam que os eleitores tomem conhecimento dos candidatos e dos correspondentes currículos e plataformas, podendo, durante a janela em que se realizam, questionar, ponderar e amadurecer as escolhas que farão no dia das eleições (ALVIM, 2016, p. 285-286)*”. In ALVIM, Frederico Franco. **Guerras cognitivas na arena eleitoral: o controle judicial da desinformação**. Frederico Franco Alvim, Rodrigo López Zilio, Volgane Oliveira Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, p.61.

¹⁰⁵ DAHL, Robert. **A constituição americana é democrática?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015 (kindle edition)

operação eficiente das instituições políticas. No último ponto, acrescentaríamos especificamente a capacidade de se formular e divulgar discurso político de oposição.

O processo eleitoral e o processo democrático não se alienam ao impacto das redes sociais e das mudanças sociais que lhe são próprios e inerentes com a ampliação da rede de acessos múltiplos e alteração dos paradigmas de comunicação de um para muitos, além da mediação de conteúdo por algoritmos que decidem que conteúdo entregar e para quem entregar.

Nos últimos anos, se tem percebido um aumento do enfoque de campanhas eleitorais para os meios digitais. É uma tendência natural em decorrência do aumento de informações trocadas por meios digitais nos últimos anos. Assim, a legitimidade do pleito, a partir da tutela da igualdade de condições dos concorrentes, bem como a catalização da alternância política¹⁰⁶ que, a partir da acepção de autogoverno trazida por Adam Przeworski¹⁰⁷, ganha centralidade definitiva na pretensão de conceituação e qualificação da democracia.

2.3. A importância da oposição para a estabilidade democrática – o aprimoramento do discurso político como resultado

A igualdade de condições na disputa eleitoral pressupõe como corolário a existência de divergência. Essa divergência pode ser de ordem moral ou quanto às concepções de direito, de justiça ou mesmo financeiras. É o pluralismo de ideias, um dos pontos de destaque na definição teórica de democracia, que “ênfatiza, assim, a concorrência entre interesses diferentes e mesmo divergentes, mas de uma em que a relação entre os competidores é de exterioridade mútua¹⁰⁸”.

O pluralismo de opinião mais ou menos informado, ainda segundo Habermas¹⁰⁹, auxilia o cidadão a formar sua própria opinião e, a partir de seu ponto de vista, tomar uma decisão eleitoral que seja a mais racionalmente motivada possível. Para Sánchez Muñoz, o ordenamento jurídico deve dispor de garantias suficientes para possibilitar, em primeiro lugar, que as

¹⁰⁶ A democracia como pacto pelas incertezas, na definição de Adam Przeworski, em *Ama a incerteza e serás democrático*. Novos Estudos Cebrap - Edição 9 - Volume 2 - Julho de 1984 Disponível em <http://novosestudios.com.br/produto/edicao-09/>. Acesso em 29.05.2021.

¹⁰⁷ PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the limits of self-government*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 17.

¹⁰⁸ MIGUEL, Luis Felipe. **Dominação e resistência: desafios para uma política emancipatória**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 28.

¹⁰⁹ Habermas, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa**. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023. p. 41.

principais ideias políticas presentes no seio da comunidade estejam também presentes nos processos eleitorais¹¹⁰.

O ponto se conecta com o conceito de razão pública de Rawls, segundo o qual, “a ideia de razão pública não é uma concepção sobre instituições e programas políticos específicos; antes, sobre o tipo de razões em que os cidadãos baseiam seus argumentos políticos ao fazer justificativas políticas um ao outro quando sustentam leis e políticas que invoquem os poderes coercitivos do governo quanto a questões políticas fundamentais¹¹¹”. Isso porque os dois filósofos enfatizam a importância da justificação pública das decisões políticas através do uso de razões que todos os membros da sociedade possam aceitar.

Conecta-se, ainda, com os elementos centrais delineados pela Constituição Federal quanto ao Estado Democrático brasileiro, quais sejam, de preservação e garantia de direitos sociais e individuais, liberdade e igualdade, reconhecendo e mantendo uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. A combinação dos dois conceitos de democracia, segundo os quais a democracia deve acolher as pretensões de todos os cidadãos por um longo período¹¹² e bem assim que as instituições devem estabilizar o sistema e garantir uma incerteza quanto ao resultado do pleito eleitoral¹¹³ nos leva a compreender que a existência de uma pluralidade de opiniões políticas está sempre presente nas sociedades disputando os espaços de poder. E que esta pluralidade não pode ser oprimida ou suprimida, qualquer que seja seu espectro político.

A regulação eleitoral, neste passo, deve observar este parâmetro norteador, sob pena de inviabilizar a própria estrutura social, ou seja, de inviabilizar o próprio sistema regulado, como apontado por Floriano de Azevedo Marques¹¹⁴.

Segundo Lilian Márcia Balmant Emerique, “oposição indica o conjunto de forças sociais que se contrapõem a atuação de um regime ou governo e lutam contra ele de forma não violenta, impugnando sua conduta por razões de conveniência ou legalidade¹¹⁵”. Para a autora

¹¹⁰ SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p.4.

¹¹¹ RAWLS, John. **O direito dos povos**. Tradução Luís Carlos Borges. 2ª ed – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2019, p. 217.

¹¹² DAHL, Robert A. **Poliarquia**: participação e oposição. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p. 26.

¹¹³ A democracia como pacto pelas incertezas, na definição de Adam Przeworski, em Ama a incerteza e serás democrático. Novos Estudos Cebrap - Edição 9 - Volume 2 - Julho de 1984 Disponível em <http://novosestudios.com.br/produto/edicao-09/>. Acesso em 29.05.2021.

¹¹⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes**: fundamentos e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

¹¹⁵ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. Anais... Recife: CONPEDI, 2006. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf. Acesso em 25.05.2023, p 12.

“a ideia de oposição caracteriza-se por um tipo de conduta ou comportamento político cuja formalização nas instituições e nos sistemas políticos ocorre com o desenvolvimento do parlamentarismo e dos partidos políticos¹¹⁶”.

Mônica Caggiano compreende que, na sua linha evolutiva¹¹⁷, o conceito de oposição “transbordou os contornos iniciais, abandonando o *locus* parlamentar para servir de suporte à ideia mais ampla e abrangente de participação política, participação quer pela via mediatória, integratória, num primeiro momento, quer por forçar do movimento de mobilização, sob o impacto do partido de massa, que fez emergir forças sociais conflitantes e antagônicas¹¹⁸”. A constatação seguinte de Caggiano é estruturante ao desenvolvimento da pesquisa, quando aponta que, alinhadas a essas novas facções sociais conflitantes e antagônicas, “agora numa clara perspectiva extraparlamentar, eclodem minorias que, marginalizadas em relação ao processo político, em função da engrenagem representativa, reclamam, a seu turno, possibilidade de expressão e exteriorização das respectivas aspirações¹¹⁹”.

Assim como a conceituação de Carvalho Neto, segundo a qual “O conceito de oposição, então, supera a ideia original (já desgastada!) de simples dissensão e, tanto no plano parlamentar como no extraparlamentar, assume o caráter de oposição responsável, a lhe impor o dever de contar com programas exequíveis, compatíveis com o quadro fático e a expectativa popular¹²⁰”. Daí sua conclusão de que a oposição é de “marcada relevância para a operacionalização plena da fórmula democrática¹²¹”.

Discordar é próprio daqueles que perseguem ascender ao poder. Assim como o é fiscalizar com atenção e detalhamento as condutas daqueles que estão no exercício do poder.

¹¹⁶ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. Anais... Recife: CONPEDI, 2006. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf. Acesso em 25.05.2023, p 12.

¹¹⁷ “A ideia de oposição, pois, foi cunhada a partir da experiência britânica, e nesse ambiente passou a sensibilizar os teóricos, em razão até do sistema político praticado, pautado na fórmula da alternância no poder, rotulada por Finer de ‘política de adversários’, porquanto em seu bojo exsurge de contornos mais nítidos o bloco da oposição e a relação de adversidade que se estabelece entre governo e oposição. Ali, resume a pena de Finer, a ideia de oposição, oriunda da constatação de que ‘a responsabilidade política não pode ser dividida ou compartilhada’, afigurava-se ‘útil e fecunda’ (1975:13). Isto porque a par de valorizar a linha crítica, impunha à oposição uma postura responsável diante da perspectiva sempre presente de assumir o poder”, in CAGGIANO, Mônica Salem. *Oposição na política – propostas para uma reestruturação da democracia*. Editora Angelotti LTDA, 1995, p.15.

¹¹⁸ CAGGIANO, Mônica Salem. *Oposição na política – propostas para uma reestruturação da democracia*. Editora Angelotti LTDA, 1995, pág 15-16.

¹¹⁹ CAGGIANO, Mônica Salem. *Oposição na política – propostas para uma reestruturação da democracia*. Editora Angelotti LTDA, 1995, p. 156.

¹²⁰ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira. *O princípio da alternância no regime democrático*. p. 170. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496622>. Acesso em: mai. 2024.

¹²¹ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira. *O princípio da alternância no regime democrático*. p. 169. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496622>. Acesso em: mai. 2024.

Daí se poder concluir que o dissenso e a fiscalização são atividades inerentes à oposição. O dissenso e a fiscalização são manifestados em uma perspectiva dialógica por meio do debate político voltado à dominação política e ao acesso ao poder. Adverte Nigel Warburton que “ausente a liberdade para criticar e desafiar aqueles que agem em nosso nome, as democracias podem se degenerar em tiranias¹²²”.

Como aponta Habermas, “o conflito de opiniões na arena política tem uma força que legitima não apenas no sentido de autorizar o acesso às posições de poder, mas muito mais no sentido de que o debate político levado adiante de forma contínua também tem uma força vinculante sobre a maneira de exercer a dominação política¹²³”. A liberdade para manifestação de opiniões na seara política, especialmente de oposição, pode contribuir para o surgimento e fortalecimento de novas correntes ideológicas, morais e políticas, o que é elemento intrínseco ao processo democrático.

A ideia de oposição a determinado regime é própria das sociedades pluralistas¹²⁴ e diretamente relacionada ao conceito democrático de Dahl de que um governo deve ser responsável inteiramente, ou quase inteiramente, a todos os cidadãos e deve oportunizar aos cidadãos expressar suas preferências publicamente à própria sociedade e ao governo, seja por meio de ações individuais ou coletivas. Seja por meio de suas redes sociais, ou seja por outros mecanismos de manifestação dentro do espectro da liberdade de expressão.

Ainda que algumas Constituições o façam¹²⁵, o arranjo normativo brasileiro não tutela expressamente a existência da oposição, mas pelas disposições constitucionais é possível

¹²² WARBURTON, Nigel. **Liberdade de expressão**: uma breve introdução. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p.12.

¹²³ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p 406.

¹²⁴ CAGGIANO, Mônica Salem. **Oposição na política** – propostas para uma rearquitetura da democracia. Editora Angelotti LTDA, 1995, p.72.

¹²⁵ Mônica Caggiano faz importante observação acerca dos dispositivos sobre o reconhecimento do direito de oposição em determinadas Constituições: “Uma breve análise dos dispositivos referidos sobre o reconhecimento do direito de oposição em determinadas Constituições permite, dentre outras possibilidades, construir algumas observações: a) o direito de oposição geralmente tem assento nas disposições relacionadas à Constituição política de um Estado; b) a ordem democrática e o pluralismo sócio-político concretizam-se, em parte, no direito de oposição; c) a norma constitucional pode ser mais objetiva, sem pormenorizar os instrumentos ou meios necessários para o exercício do direito sob exame, ou pode traçar algumas diretrizes a serem seguidas pelo legislador ordinário, contudo, em qualquer dos casos, o comando fica sujeito a uma regulamentação posterior, conforme os parâmetros estabelecidos constitucionalmente; d) o dito direito não se coaduna com uma oposição antisistema, porque a legitimidade do seu exercício depende de uma atmosfera democrática e isso afasta qualquer modalidade de oposição cuja atuação seja contrária às decisões fundamentais consignadas na ordem constitucional; e) tal direito visa garantir o livre exercício das funções características da oposição (crítica, fiscalização e alternância política) dentro dos limites estabelecidos na Constituição ou lei(s) regulamentadora(s); f) o direito de oposição, de um modo geral, não tem a sua titularidade circunscrita apenas aos partidos políticos e nem pode ser estritamente caracterizado como oposição parlamentar; g) o referido direito expressa a unidade do poder político democraticamente estruturado, tendo em vista que sua efetivação acontece em contraposição à atividade de governo e se manifesta na coexistência do governo e da oposição como os dois lados de uma mesma moeda; h)

verificar sua previsão e preservação, na medida em que o artigo 89 da CR prevê como integrantes do Conselho da República (órgão superior de consulta do Presidente da República), os líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados e do Senado Federal¹²⁶.

Ao resguardar às minorias assento no órgão superior de consulta do Presidente da República, se infere que o direito de ser oposição e de exercer oposição ao governo é tutelado pela Constituição Federal. Essa compreensão conflui para a compreensão de Emerique, de que: “O direito de oposição é um direito fundamental, assentado e concretizado sobre uma estruturação procedimental e substancial do Estado democrático, fundado na cidadania e no pluralismo político, reconhecedor da multiplicidade de interesses, posições partidárias e identidades de grupos, mesmo que tal direito não seja expresso diretamente na ordem constitucional ou legal¹²⁷”. No espectro extraparlamentar, as críticas são tuteladas e serão

em uma visão global, pode-se ponderar que há uma multiplicidade de mecanismos e de direitos concretizadores do direito de oposição e nenhum deles, tomados unilateralmente, respondem pela totalidade do mesmo; e i) a exigência de regulamentação legislativa não retira a força normativa do direito de oposição, cuja eficácia condiciona-se aos limites estabelecidos no próprio enunciado da norma constitucional, sendo certo que a regulamentação deve seguir os parâmetros nele contido”. In CAGGIANO, Mônica Salem. Oposição na política – propostas para uma rearquitetura da democracia. Editora Angelotti LTDA, 1995.

¹²⁶ BRASIL. Constituição Federal: Art. 89. O Conselho da República é órgão superior de consulta do Presidente da República, e dele participam:

I - o Vice-Presidente da República;

II - o Presidente da Câmara dos Deputados;

III - o Presidente do Senado Federal;

IV - os líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados;

V - os líderes da maioria e da minoria no Senado Federal;

VI - o Ministro da Justiça;

VII - seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução.

¹²⁷ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. Anais... Recife: CONPEDI, 2006. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf. Acesso em 25.05.2023.

reguladas segundo regras de tutela da liberdade de expressão¹²⁸, da privacidade¹²⁹ e da honra¹³⁰, na esteira do direito fundamental reconhecido pelo artigo 5º, IV, da CF, de que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato¹³¹.

Para o exercício desse direito constitucional e fundamento de oposição ao governo, é necessário que o arranjo normativo disponha de garantias suficientes à sua existência de modo a possibilitar que todas as ideias políticas presentes na sociedade possam estar também

¹²⁸ A tutela da liberdade de expressão será melhor explicitada à frente, mas se adianta a posição do STF sobre o assunto, sintetizada no seguinte julgamento: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. (ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21-06-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019).

¹²⁹ 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). (ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10-06-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

¹³⁰ LIBERDADE DE EXPRESSÃO – AGENTE POLÍTICO – HONRA DE TERCEIRO. Ante conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo, da sociedade, não cabendo potencializar o individual. (RE 685493, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020).

¹³¹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

presentes no debate eleitoral¹³². Habermas critica o modelo republicano no ponto aduzindo que “ele é muito idealista e torna o processo democrático dependente das virtudes de cidadãos orientados para o bem comum. Porém, a política não consiste somente, e nem primariamente, de questões sobre a autocompreensão ética. O erro reside em um estreitamento ético do discurso político¹³³”.

A existência de divergência moral e nas concepções de direito e de justiça encontra maior relevo quando se analisa os embates e não debates políticos realizados na esfera digital, a partir do rompimento do ciclo de tolerância do homem cordial com estruturas de exclusão social, que é apontado por Avritzer como decorrente do “processo recente de ascensão social da população de baixa renda, que abriu um ciclo de intolerância política e social baseado em um novo pressuposto: o da intolerância advinda do homem comum¹³⁴”. Não se busca garantir o êxito das minorias em qualquer disputa eleitoral, mas sim o livre exercício do direito de oposição e a garantia de participação equânime no processo eleitoral, por meio da preservação da igualdade de oportunidades que será melhor desenvolvida a seguir.

A alternância política é comumente apresentada como valor democrático, apesar de não ser valor constitucional estruturante da democracia. Por outro lado, a alternância política pode ser considerada elemento integrante da democracia porquanto “pode haver oposição sem alternância, quando a oposição é fraca ou mesmo quando o povo está satisfeito com a situação. Também pode haver, em tese, democracia sem alternância, embora, em tal contexto, a tendência seja a de desnaturação progressiva da primeira, de sua convação de democracia real em formal. O que não pode haver, absolutamente, é democracia sem oposição. Isto, sim, parece inegociável¹³⁵”.

Nesse cenário, garantir o livre exercício da oposição de forma ampla tal que possa fiscalizar as ações do governo e bem assim exercer seu direito de expressão quanto aos motivos tende a garantir a estabilidade do sistema e o aprimoramento do discurso político para convencimento eleitoral daquele grupo que perdeu as eleições. Segundo o entendimento de Emerique, a consolidação do processo democrático se dá pela alternância do poder e, à medida em que vislumbra reais condições de alcançar o poder pelas vias democráticas convencionais,

¹³² SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p. 4.

¹³³ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 407.

¹³⁴ AVRITZER, Leonardo. **O pêndulo da democracia**. São Paulo: Todavia, 1ª edição, 2019, p. 113.

¹³⁵ CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira. **O princípio da alternância no regime democrático**, p. 175. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496622>. Acesso em: mai. 2024.

a oposição adquire mais consistência em seus projetos¹³⁶. A consistência dos projetos de oposição perpassa, também, o aprimoramento da comunicação pública e do discurso político.

A mesma compreensão é encontrada por Norberto Bobbio, em seu Dicionário da Política, onde o autor descreve como elemento estrutural do jogo democrático a garantia de que “nenhuma decisão tomada pela maioria deve limitar os direitos da minoria, de um modo especial o direito de tornar-se maioria, em paridade de condições¹³⁷”.

Ainda no mesmo Dicionário da Política, Matteuci e Pasquino, Giampaolo Zucchini apontam

A Oposição, como organização aglutinante da dissensão, possui, não apenas por definição, um papel e uma função sumamente importantes, que caracterizam o próprio sistema” e completa que “é constitucionalmente reconhecido à Oposição a função da limitação e do controle crítico do poder da maioria, controle e limitação que se exercem, no plano formal, mediante o exame da legitimidade da atividade legislativa desenvolvida pela maioria, e, no plano essencial, mediante a defesa dos direitos das minorias dissidentes e a alternativa política do poder político¹³⁸.

A compreensão converge com a concepção de Habermas de que “o paradigma da política no sentido de uma prática de autodeterminação dos cidadãos não é o do mercado, mas sim o do diálogo¹³⁹”. Ancorado neste pressuposto, Habermas aponta para a existência de uma diferença estrutural entre o poder comunicativo, que resulta da comunicação política na forma de opiniões majoritárias formadas em termos discursivos, e o poder administrativo que dispõe o aparato estatal¹⁴⁰.

Essa diferença estrutural é reconhecida pela Constituição Federal, ao delinear que a normalidade e legitimidade das eleições será alcançada quando livre da influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta¹⁴¹. Tomando por parâmetro que uma das formas de abuso de reconhecida pela Justiça

¹³⁶ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. Anais... Recife: CONPEDI, 2006. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf. Acesso em mai, 2024.

¹³⁷ BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, p. 327.

¹³⁸ BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, p. 848.

¹³⁹ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 405.

¹⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 405.

¹⁴¹ BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14, §9º: § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra

Eleitoral é definida pela utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político¹⁴², se pode inferir a importância do discurso político e do debate político entre os cidadãos como mecanismo de acesso às posições de poder.

É como aponta Habermas, “quanto mais heterogêneas foram as situações sociais, as formas de vida culturais e os estilos de vida individuais de uma sociedade, tanto mais a falta de um consenso de fundo existente a fortiori precisará ser compensada pelo caráter comum da formação pública da opinião e da vontade¹⁴³”. Retomando a posição de Emerique:

sem a alternância, a oposição pode perder de vista sua responsabilidade e se tornar ruidosa, mas sem plausibilidade no programa alternativo oferecido à sociedade. Portanto, a contínua preparação para transformar-se em maioria nas próximas eleições, movimenta-a para um compromisso mais substancial com a sociedade e uma maior responsabilidade tanto ao criticar como ao oferecer respostas aos problemas enfrentados pelo governo. Com isso, ela cumpre o seu papel de configurar-se em uma autêntica alternativa para o eleitor¹⁴⁴

As definições de Emerique¹⁴⁵, Carvalho Neto¹⁴⁶ e Caggiano¹⁴⁷ quanto à relevância dos movimentos de oposição e da alternância política como corolário das práticas democráticas, se alinham às recentes experiências políticas que contaram com ativa participação em redes

a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994).

¹⁴² BRASIL. Lei Complementar 64/90: Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

¹⁴³ HABERMAS, Jürgen. Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023, p.36

¹⁴⁴ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. Anais... Recife: CONPEDI, 2006, p. 13-14. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf. Acesso em: mai. 2024.

¹⁴⁵ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. Anais... Recife: CONPEDI, 2006. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf. Acesso em: mai. 2024.

¹⁴⁶ “Assim, são direitos da oposição: a) direito de consulta prévia sobre certas decisões de maior relevância; b) direito à informação; c) direito de participação; d) direito de participação legislativa; e e) direito de depor. Descortina-se, então, uma natureza híbrida e multifacetada para a alternância”. CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira. O princípio da alternância no regime democrático. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496622>. Acesso em: mai. 2024.

¹⁴⁷ “o fenômeno oposição é elemento característico e distintivo das democracias. (...) não basta proclamar o direito para assegurar-lhe o exercício. É mister integrá-lo adequadamente no círculo em que irá operar; é necessário fixar seu conteúdo. E tal tarefa afigura-se perfeitamente perceptível no que se refere ao direito de oposição, cujos reflexos apresentam-se dos mais variados, dependendo do perfil da ordem democrática que lhe serve de cenário”. CAGGIANO, Mônica Salem. **Oposição na política – propostas para uma rearquitetura da democracia**. Editora Angelotti LTDA, 1995, p.61

sociais¹⁴⁸, e as recentes pesquisas acerca da invasão de dados de privacidade para fins eleitorais, como descrevem Brittany Kaiser¹⁴⁹, Patricia Campos Mello¹⁵⁰ e Giuliano da Empoli¹⁵¹, assim como o conceito de Stefano Rodotà¹⁵² quanto à cidadania eletrônica¹⁵³. Elas evidenciam a necessidade de identificação dos parâmetros qualitativos e temporais para a regulação¹⁵⁴ ótima da liberdade de expressão no processo político eleitoral, como instrumental próprio à consolidação da democracia na medida em que está intimamente atrelada à igualdade de oportunidades para concorrer ao pleito eleitoral.

2.4. A igualdade de oportunidades como um dos bens jurídicos tutelados pela Justiça Eleitoral – igualdade de oportunidades para candidatos e igualdade de oportunidades para os cidadãos se verem representados

O exercício da oposição política se volta, em última análise, à concreta expectativa de ascender ao poder; à possibilidade de alternância política. O quadro de incerteza institucional de Przeworski denota que à Justiça Eleitoral, dadas suas funções institucionais, cabe regular a competição eleitoral para que dela se sagre vencedor quem obteve mais votos legitimamente.

A Constituição Federal, ao delegar à Lei Complementar a criação de normas com outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, aponta os bens jurídicos a serem tutelados pela Justiça Eleitoral. Segundo o artigo 14, § 9ª da Constituição Federal, serão protegidos “a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições”, “contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou

¹⁴⁸ Por exemplo, as eleições de Barack Obama, Donald Trump, Brexit e a eleição do Presidente Jair Bolsonaro contaram com ativa campanha política pelas redes sociais.

¹⁴⁹ KAISER, Brittany. **Manipulados**: como a Cambridge Analítica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2020.

¹⁵⁰ CAMPOS MELLO, Patricia. **A máquina do ódio**: notas de uma repórter sobre fake News e violência digital – kindle edition

¹⁵¹ DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos**: como as Fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições. São Paulo: Vestígio, 2019.

¹⁵² Para o jurista italiano, “é justamente a necessidade de um uso social das tecnologias a exigir que sejam projetadas novas instituições da liberdade, capazes de evitar uma poluição totalitária da sociedade e de garantir a defesa dos direitos fundamentais em um ambiente caracterizado pelo recurso maciço às coletâneas de informações”. In RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 147.

¹⁵³ O que está previsto de ser regulamentado pelo Novo Código Civil consoante apontado no Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil

¹⁵⁴ Floriano Marques define a noção de regulação “como o instrumento pelo qual se mantém o equilíbrio dentro de um dado sistema a partir do balanceamento entre sua racionalidade interna e a racionalidade externa ao seu ambiente, sem que isso inviabilize ou destrua o setor regulado”. Marques Neto, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.,.

indireta¹⁵⁵”. A influência do poder econômico e o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta são situações e circunstâncias que afetam a normalidade e legitimidade das eleições e a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Em sua proposta de criação de um método de estruturação da decisão de cassação de mandato, Rodrigo López Zilio define que “a conformação material do ilícito se aperfeiçoa quando houver uma efetiva vulneração dos bens jurídicos protegidos pelas ações que formam o contencioso judicial eleitoral¹⁵⁶”. Portanto, é necessário bem identificar os bens jurídicos tutelados por cada ação eleitoral, porquanto, “é a partir da compreensão da estrutura substancial desses valores que o magistrado poderá elaborar a fundamentação do mérito do seu *decisum*¹⁵⁷”.

O pressuposto do autor é que “a estruturação normativa dos ilícitos eleitorais é ampla, com uma funcionalidade direcionada concomitantemente a proibições gerais e específicas, além de vocacionada a uma máxima proteção dos seus bens jurídicos¹⁵⁸”. Daí a apresentação de uma classificação dos tipos eleitorais sem necessária correspondência com os tipos penais ou de improbidade administrativa. Para o autor, “o ilícito que é estruturado apenas conceitualmente é um tipo eleitoral aberto, enquanto o ilícito criado por uma descrição da conduta contrária ao direito é um tipo eleitoral fechado¹⁵⁹”, ressaltando que a técnica legislativa eleitoral “adota um modelo normativo jurídico de conformação dos tipos eleitorais que não se resume a uma perspectiva descritiva, expandindo sua concepção para uma estrutura conceitual do ilícito¹⁶⁰”.

Objetivamente, se pode apontar que os tipos abertos são as hipóteses abusivas, de abuso de poder econômico, abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação apuráveis em AIJE (artigo 22, da LC 64/90¹⁶¹) e o abuso de poder econômico, fraude e

¹⁵⁵ § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994).

¹⁵⁶ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 221.

¹⁵⁷ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 221.

¹⁵⁸ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 200.

¹⁵⁹ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 203.

¹⁶⁰ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 203.

¹⁶¹ BRASIL. Lei Complementar 64/90. Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (Vide Lei nº 9.504, de 1997) (...) XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a

corrupção apurável em AIME (artigo 14, § 10º, da CF¹⁶²). Enquanto os tipos fechados são a captação ilícita de recursos e gastos ilícitos de recursos (artigo 30-A da Lei das Eleições¹⁶³), a captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei das Eleições¹⁶⁴) e as condutas vedadas (artigos 73 e 74 da Lei das Eleições¹⁶⁵).

potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

¹⁶² BRASIL. Constituição Federal. Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...) § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

¹⁶³ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 107, de 2020)

¹⁶⁴ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999). § 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

¹⁶⁵ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

Esta especificidade da técnica legislativa eleitoral, aponta o autor, colmata a constatação de que “quando eventualmente um fato não configurar um tipo fechado, por ausência de subsunção, não se pode desprezar a possibilidade de seu enquadramento como um tipo aberto”. Para além disso, é possível e viável a coexistência, em uma mesma ação, de tipos aberto e fechados, e, ainda, de uma multiplicidade de ações ajuizadas por coletivos.

Na perspectiva da propaganda negativa, objeto da presente pesquisa, a configuração dos tipos eleitorais se apresenta tanto na perspectiva de um tipo fechado (impulsão de propaganda negativa, como será adiante explicitado), como de um tipo aberto (uso indevido dos meios de comunicação e divulgação de fato inverídico ou desinformação, como será adiante explicitado), o que demanda “que o julgador delibere sobre a efetiva proteção dos bens jurídicos eleitorais para, após (em sendo essa a hipótese vertida nos autos), apontar o fundamento da responsabilidade dos infratores e as sanções a serem impostas¹⁶⁶”.

A definição de responsabilidade, nesse sistema eleitoral, é delineada de forma particular e independente dos demais sistemas sancionatórios. Na seara eleitoral, “a responsabilidade eleitoral por ato de terceiro se configura através da condição de beneficiário do ilícito¹⁶⁷”, em um regime de responsabilidade bipartido. De caráter praticamente objetivo quando se trata de imposição de sanção de cassação do registro, diploma ou mandato, em que não se mostra necessário demonstrar o dolo, culpa ou mesmo aquiescência com a prática do ilícito. E de caráter relativo quando se volta à imposição de sanção pecuniária, quando se faz necessária a demonstração de prévio conhecimento do candidato¹⁶⁸.

É de Sanchez Muñoz o apontamento de que o termo igualdade de oportunidades sugere um jogo limpo, igualdade de armas, regras objetivas aplicáveis a todos igualmente¹⁶⁹. É preciso,

VII - empenhar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a 6 (seis) vezes a média mensal dos valores empenhados e não cancelados nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito; (Redação dada pela Lei nº 14.356, de 2022) (Vide ADI 7178) (Vide ADI 7182)

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.

Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

¹⁶⁶ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 229.

¹⁶⁷ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 254.

¹⁶⁸ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 254.

¹⁶⁹ SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p.13.

pois, identificar quais fatores são relevantes e quais são irrelevantes para influir na competição, o que deve estar conectado com a natureza do próprio bem em disputa¹⁷⁰.

O controle jurisdicional das eleições, nessa perspectiva, em um regime de responsabilidade particular que demanda uma ampla gama de ponderações e deliberações do julgador, em que se pode ter reconhecida a responsabilidade eleitoral por ato de terceiro, na condição de beneficiário do ilícito que pode culminar em cassação do registro, diploma ou mandato, as sanções aplicáveis são, em sua maioria, de caráter político-eleitoral. E, como tais, revelam um viés de restauração do estado de legitimidade de um regular processo eleitoral, “e não exatamente um singelo viés punitivo¹⁷¹”.

A legitimidade de um regular processo eleitoral traz em si a intrínseca observância às regras do jogo¹⁷², de modo que “partidos e candidatos adotem o fair play na disputa eleitoral¹⁷³”, para que se resguarde a paridade de armas e a igualdade de oportunidades entre os competidores, sob pena de ser excluído do processo democrático de disputa. Para Sanchez Muñoz, a ideia de igualdade de oportunidades sugere que em uma situação de competição em que os competidores são diferentes entre si, só se considera aceitável que tenham como vantagem algumas características diferenciais que possuam, e não que se beneficiem de outras características¹⁷⁴, sendo dado ao legislador indagar quais meios influenciam uma competição eleitoral; quais meios contribuem para que a participação dos eleitores seja autêntica.

Sanchez Muñoz encaixa o conceito de igualdade de oportunidades em competições eleitorais como princípio constitucional, atrelado a uma concepção concorrencial de democracia própria dos sistemas democráticos contemporâneos¹⁷⁵. Por modelo concorrencial de democracia, Sanchez Muñoz¹⁷⁶ parte do conceito de Schumpeter e define democracia como

¹⁷⁰ SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, pág 13.

¹⁷¹ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 265.

¹⁷² Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 266.

¹⁷³ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 266.

¹⁷⁴ Livre tradução de “*La idea de igualdad de oportunidades sugiere que en una situación de competición en la que los competidores son diferentes entre si, sólo se considera aceptable que saquen ventaja de algunas de las características diferenciales que poseen, mientras que no se considera aceptable que saquen ventaja de otras características*”. SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007.

¹⁷⁵ Livre tradução de “*Por ello, iniciar é esta tesis doctoral abordando la exposicioón del concepto de igualdad de oportunidades em las competiciones electroales y de su encaje como principio constitucional, enmarcándolo dentro de la concepción concorrencial de la democracia, propia de los sistemas democráticos contemporâneos*”. SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p.5.

¹⁷⁶ Livre tradução de “*La democracia no puede, pues, reducirse a mero procedimiento. La democracia es algo más que eso, es uo conjunto de instituciones orientadas a proporcionar legitimidad ai poder político*”. SANCHEZ

um conjunto de instituições orientadas a proporcionar legitimidade ao poder público, acrescentando que nos sistemas democráticos modernos, em que a competição política é fundamentalmente uma competição eleitoral, o fator decisivo para a obtenção de poder é o apoio de eleitores. E, para consegui-lo, as pessoas que compartilham de determinado projeto político se agrupam em partidos políticos ou em outro tipo de organização política com maior ou menor grau de burocratização¹⁷⁷.

Dáí ter dimensionado duas grandes vertentes da igualdade de oportunidades na competição eleitoral: (i) a liberdade de acesso à competição eleitoral, como pressuposto derivado do pluralismo político reconhecido pelo ordenamento; e (ii) a regulação de atuação dos sujeitos que participam da competição eleitoral, essencialmente os próprios competidores, o que conceitua como “princípio da igualdade de oportunidades em sentido estrito”¹⁷⁸.

Ao descrever o *princípio da igualdade de oportunidades em sentido estrito*, Sanchez Muñoz reconhece duas projeções ambivalentes do princípio. De um lado, a garantia de uma liberdade geral de atuação dos competidores e de outro uma gama de limitações a estas liberdades de atuação que são impostas inclusive quanto a atuação de terceiros, com o fim de evitar o exercício de influências abusivas sobre o eleitorado¹⁷⁹.

Alvim, Zilio e Carvalho compreendem que “a igualdade de oportunidades entre os competidores é de ser reconhecida como fundamental para autenticidade de um certame eleitoral e, também, para a legitimidade do próprio regime estatal, tendo em vista que implica a proibição de obstáculos à participação no exercício do poder constituído¹⁸⁰”. O arranjo normativo eleitoral brasileiro está centrado em eleições periódicas tuteladas pela Justiça Eleitoral e confere aos partidos políticos o controle das disputas políticas e eleitorais, na medida em que a Carta da República estabelece como condição de elegibilidade a filiação partidária¹⁸¹.

Sobre este contexto específico das disputas eleitorais, Sanchez Muñoz assenta que uma eleição só será autêntica de tal forma que o poder resultante somente será legítimo se as distintas

MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p. 19.

¹⁷⁷ SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p. 19.

¹⁷⁸ SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p. 66.

¹⁷⁹ SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007, p. 66.

¹⁸⁰ ALVIM, Frederico Franco. **Guerras cognitivas na arena eleitoral**: o controle judicial da desinformação. Frederico Franco Alvim, Rodrigo López Zilio, Volgane Oliveira Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, p. 244.

¹⁸¹ Constituição Federal, artigo 14, §3º, V: § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: V - a filiação partidária.

organizações competirem por apoio eleitoral dos cidadãos dentro de um marco de igualdade de oportunidades entre os sujeitos que participam da competição eleitoral. Nesse sentido, o cumprimento satisfatório deste princípio constitui um elemento chave para a saúde e estabilidade dos sistemas democráticos, e um elemento central para a concepção atual do que sejam eleições livres.

Especialmente por considerar que, na sociedade atual, a opinião pública está pré-fabricada ou dirigida, em que os meios de comunicação, por sua capacidade de selecionar ou apresentar informações podem não só manipular a realidade existente como inclusive criar uma não realidade¹⁸². A criação de uma não-realidade, na concepção de Sanchez Muñoz, ganhou novos contornos com a difusão da utilização de redes sociais para todos os fins, inclusive e especificamente, os fins de realização de campanha eleitoral, ou do estado permanente de disputa eleitoral, em que os debates de cunho político eleitoral e a contraposição de ideias e ideais políticos não mais se circunscrevem ao período de campanha.

Para o Tribunal Superior Eleitoral “a livre circulação de ideias no debate político conforma-se ao princípio da igualdade de chances entre os participantes do processo eleitoral¹⁸³”. Nos termos da jurisprudência do TSE, “é cabível aplicar-se a multa prevista no art. 57-D, § 2º, da Lei 9.504/97 na hipótese de abuso na liberdade de expressão ocorrido por meio de propaganda veiculada na internet – como ocorre na divulgação de discurso de ódio, ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático, e de informações injuriosas, difamantes ou mentirosas¹⁸⁴”.

E, mais, para o pleito de 2022, a compreensão do TSE foi no sentido de que “permanece o interesse na remoção e abstenção de veiculação de propaganda eleitoral irregular depois do término do processo eleitoral, não havendo perda superveniente de objeto no caso¹⁸⁵”. A observância às regras de igualdade de oportunidades, ainda que não se fale em autenticidade,

¹⁸² SANCHEZ MUÑOZ, Oscar. *La Igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007.

¹⁸³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Em Representação 060022933/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 20/09/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão, data 20/09/2022.

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060155613/DF, Relator(a) Min. André Ramos Tavares, Acórdão de 08/02/2024, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 42, data 21/03/2024.

¹⁸⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060039043/DF, Relator(a) Min. Cármen Lúcia, Acórdão de 02/04/2024, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 64, data 23/04/2024.

como definido por Sanchez Muñoz, pode ser enquadrada como normalidade e legitimidade das eleições. E assim o conceito vem sendo aplicado pelo TSE^{186 187 188}.

Da fundamentação lançada no julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 924/SP, é importante destacar a externalização da compreensão de que “a aplicação de uma exegese fria, no particular, não faria sentido, sobremodo porque teria como produto inarredável a perpetuação de um flagrante sistema de vantagens, absolutamente adverso à oxigenação ínsita ao ideal republicano, que apela à construção de uma ordem política constantemente renovável”¹⁸⁹. Essa compreensão do princípio da igualdade de oportunidades

¹⁸⁶: “O abuso de poder é elemento danoso à autenticidade eleitoral e como tal, tem sido objeto de preocupação não apenas na doutrina nacional, mas também comparada. Disso fazem prova as palavras de Munõz, que nota a relação intrínseca existente entre abuso de poder e quebra da igualdade de oportunidades na disputa”. (...) “La primera forma de influencia abusiva que es preciso evitar es La que puede derivarse de una utilización partidista lós resortes del poder político. En consonancia com ello, La dimensión negativa del principio de igualdad de oportunidades se traduce em um mandato de estricta neutralidade dos poderes públicos en la campaña electoral, lo que lleva consigo que éstos últimos van a tener vedada la realización de cualquier tipo de actividad comunicativa encaminada a influir en la decisión del electorado, a favor o en contra de alguno o algunos de los competidores. En resumen, el principio de igualdad de oportunidades se desprende una prohibición terminante: los poderes públicos no pueden tomar parte en la campaña electoral. Nos referimos (...) exclusivamente a la actuación de lós poderes públicos o de las personas que ejercen dichos poderes como sujetos activos de la campaña (...). Así pues, la neutralidad en la campaña no es sino un aspecto particular del mandato de imparcialidad que rige toda su actuación a lo largo del proceso electoral”. (MUÑOZ, Óscar Sánchez. La igualdad de oportunidades em las competiciones electorales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2007. p. 77)” In BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060081485/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 30/06/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 147, data 02/08/2023.

¹⁸⁷ “as hipóteses constantes dos arts. 73 a 78 da Lei das Eleições firmam um elo entre o princípio republicano e um de seus principais corolários, a isonomia nas condições de acesso aos cargos de representação política. Com esse espírito, cuidam de assegurar o nivelamento das disputas, mediante o afastamento de privilégios e desigualdades aptos à descaracterização de sua verdadeira essência. A igualdade de oportunidades nas competições eleitorais, então, surge como um dos elementos básicos do sistema representativo, na medida em que “o regime democrático-republicano pressupõe, inexoravelmente, a construção de uma ordem política justa, aberta e renovável” (SOLOZÁBAL ETCHEVARRÍA, apud SÁNCHEZ MUNOZ, Óscar. **La igualdad de oportunidades en las campañas electorales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 34 - em tradução livre”. In BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário 127761/SE, Relator(a) Min. Luiz Fux, Acórdão de 28/06/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 19/09/2018, pag. 204

¹⁸⁸ Em síntese, é certo que a igualdade de oportunidades entre os competidores eleitorais integra a ordem constitucional brasileira, não apenas porque “o postulado de igualdade tem ampla aplicação entre nós, não se afigurando possível limitar ou restringir a sua aplicação a determinadas situações ou atividades”, mas ainda porque “a concorrência é imanente ao regime liberal e democrático” (MENDES, in Mendes; Branco. Curso de Direito Constitucional. iia ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.. 797-799) (...) Ao fim e ao cabo, a regulação das campanhas - e a hermenêutica conferida a essas normas - deve “conferir visibilidade às distintas opções eleitorais e dotá-la de garantias especiais com o fim de que a decisão dos eleitores seja formada sob condições mínimas de liberdade”. Em última instância, o princípio da igualdade de oportunidades deve atuar como um “mandado de otimização da visibilidade das forças políticas que concorrem nas eleições”, mandado esse que, em sua “dimensão negativa”, afiança a impressão de leituras jurisprudenciais tendentes à diminuição de “situações de superioridade fática” que prejudiquem a competitividade da disputa (SÁNCHEZ MUNOZ, Óscar. La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 243 e p. 72, respectivamente - tradução livre). In BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Agravo De Instrumento 924/SP, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Acórdão de 26/06/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 22/08/2018

¹⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Agravo De Instrumento 924/SP, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Acórdão de 26/06/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 22/08/2018.

se conecta com o conceito de democracia de Dahl, decorrente da compreensão sustentada de que se deve garantir a participação ativa de todos os envolvidos no processo democrático e bem assim o exercício da oposição sem distorção da realidade como forma de aprimorar o discurso e a compreensão política em determinado contexto. Para além disso, a igualdade de oportunidades em suas duas vertentes (de possibilidade de participação passiva e de igualdade de chances na dimensão ativa) condensa o devido processo substantivo.

2.5. A cultura democrática e a participação eleitoral como indicadores da qualidade da democracia

A definição de Dahl de democracia quanto ao destaque à participação efetiva e ao entendimento esclarecido parece convergir à compreensão de Balkin¹⁹⁰ de que a proposta de liberdade de expressão é promover a cultura democrática. Balkin compreende a cultura democrática como sendo mais ampla do que a mera representatividade nas instituições democráticas e a participação democrática em assuntos públicos; seu conceito de cultura democrática engloba a real oportunidade dos cidadãos de participar do debate do que lhes conforma como indivíduo e bem assim como sendo a liberdade de se autogovernar e participar da produção e distribuição de cultura¹⁹¹.

Esta possibilidade real de participar do debate político e tomar sua decisão em um ambiente de normalidade e legitimidade, sem a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, é garantida pela Justiça Eleitoral, que tem por função institucional a tutela destes direitos fundamentais. Para delinear seu conceito de cultura democrática, Balkin destaca inicialmente cinco fatos sobre o discurso na Internet:

O discurso abrange uma ampla variedade de assuntos, incluindo não apenas política, mas também cultura popular. O discurso das pessoas comuns é cheio de inovação e criatividade. Essa criatividade vem de construir sobre o que veio antes. A fala é participativa e interativa em oposição ao mero recebimento de informações. Ele funde as atividades de leitura e escrita, de produção e consumo. Finalmente, a fala envolve participação cultural e autoformação. A Internet nos lembra como esses recursos são

¹⁹⁰ BALKIN, Jack M. Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society. *New York University Law Review*, v. 79, p. 1, 2004. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/240/. Acesso em: mai. 2024.

¹⁹¹ Conceito extraído da livre tradução de “*The purpose of freedom of speech, I shall argue, is to promote a democratic culture. A democratic culture is more than representative institutions of democracy, and it is more than deliberation about public issues. Rather, a democratic culture is a culture in which individuals have a fair opportunity to participate in the forms of meaning making that constitute them as individuals.*” *2 Democratic culture is about individual liberty as well as collective self-governance; it is about each individual’s ability to participate in the production and distribution of culture*”.

centrais e importantes para a fala em geral. Revela-nos de uma nova maneira o que sempre foi o caso¹⁹².

Para Balkin, a cultura democrática só é assim definida na medida em que todos, e não só as elites políticas, econômicas ou culturais, tem a real possibilidade de participar da produção cultural e do desenvolvimento das ideias e significados essenciais da comunidade de pertencimento. Como a própria democracia, Balkin define que a cultura democrática existe em diferentes sociedades e em diferentes níveis, e apresenta sua tese de que a liberdade de expressão protege a capacidade dos indivíduos de participar da cultura em que vivem e promove o desenvolvimento de uma cultura mais democrática e participativa.

O Tribunal Superior Eleitoral já teve oportunidade de manifestar que “A Justiça Eleitoral, conforme o desenho institucional delineado na Constituição da República, tem como vetor interpretativo para a resolução dos problemas submetidos a máxima efetividade dos direitos fundamentais políticos, como atividade essencial na edificação da cultura democrática. O papel da Justiça Eleitoral na implementação de práticas afirmativas garante o incremento da voz ativa da mulher na política brasileira, com fundamento na força normativa dos direitos fundamentais políticos¹⁹³”. Daí se ter que o fortalecimento da cultura democrática, na acepção de Balkin, é norte interpretativo e parâmetro a ser alcançado pela Justiça Eleitoral, como mecanismo de aprimoramento democrático.

O argumento lançado decorre da constatação de que a:

centralidade institucional da Justiça Eleitoral justifica-se, no desenho constitucional dos direitos fundamentais, na dimensão organizacional-procedimental. Essa dimensão procedimental exige dos Poderes constituídos o cumprimento dos deveres de proteção dos direitos fundamentais, aqui, dos direitos fundamentais políticos, por meio da pré-disposição de estruturas judiciais, procedimentos e técnicas processuais adequadas e efetivas para a tutela da democracia¹⁹⁴.

O fortalecimento de uma cultura democrática que conte com a participação de todos os cidadãos na construção cultural e do desenvolvimento das ideias e significados essenciais da

¹⁹² Livre tradução de “*To sum up, the Internet makes particularly salient five facts about free speech: Speech ranges over a wide variety of subjects, including not only politics but also popular culture. The speech of ordinary people is full of innovation and creativity. That creativity comes from building on what has come before. Speech is participatory and interactive as opposed to mere receipt of information. It merges the activities of reading and writing, of production and consumption. Finally, speech involves cultural participation and self-formation. The Internet reminds us how central and important these features are to speech generally. It reveals to us in a new way what has always been the case*”. BALKIN, Jack M. *Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society*. **New York University Law Review**, v. 79, p. 1, 2004. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/240/. Acesso em: mai. 2024.

¹⁹³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 060381639/DF, Relator(a) Min. Rosa Weber, Acórdão de 19/05/2020, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 202, data 08/10/2020, pag. 0

¹⁹⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 060381639/DF, Relator(a) Min. Rosa Weber, Acórdão de 19/05/2020, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 202, data 08/10/2020, pag. 0

comunidade de pertencimento tem ligação direta com o processo democrático e com a adesão ao jogo democrático. Como apontam Alvim, Zilio e Carvalho, “convém ressaltar a relevância das denominadas normas não escritas que, pautadas por comportamentos éticos, incentivam os competidores eleitorais a atuarem em harmonia com o espírito democrático e com as bases morais da disputa eleitoral¹⁹⁵”

Segundo Lijphart, “a participação eleitoral é excelente indicador da qualidade democrática¹⁹⁶”, primeiramente porquanto demonstra “até que ponto os cidadãos estão realmente interessados em ser representados”, e em segundo lugar, por estar intimamente relacionada ao status socioeconômico “e por isso também serve como indicador indireto de igualdade política: alta participação significa participação mais igualitária, conseqüentemente, maior igualdade política; baixa participação significa participação mais desigual, conseqüentemente mais desigualdade¹⁹⁷”.

Como essa participação se dá é uma questão a ser analisada¹⁹⁸. A hipótese levantada é que os diálogos entabulados em redes sociais, que foquem em assuntos políticos e tangenciem a nomeação de opositores políticos, podem ser considerados elementos de consolidação democrática e de ampliação de conceitos políticos essenciais, a partir da maior participação dos cidadãos nos processos eleitorais e na consolidação democrática. Ao fim e ao cabo, a uma maior qualidade da democracia, pensada a partir dos parâmetros de qualidade identificados por Leonardo Morlino¹⁹⁹:

1. qualidade é definida pelos aspectos procedimentais estabelecidos relacionados a cada produto; um produto de “qualidade” é o resultado de processo exato, controlado e executado de acordo com métodos e tempo precisos e recorrentes; aqui, a ênfase está em procedimento;
2. qualidade consiste nas características estruturais de um produto, seja o design, materiais ou o funcionamento do bem, ou outros detalhes por ele apresentados; aqui, a ênfase está em conteúdo;
3. a qualidade de um produto ou serviço é indiretamente derivada da satisfação expressada pelo consumidor, por sua demanda repetida pelo mesmo produto ou

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ RUIS, 2010, p.191 *apud* ALVIM, Frederico Franco. **Guerras cognitivas na arena eleitoral: o controle judicial da desinformação**. Frederico Franco Alvim, Rodrigo López Zilio, Volgane Oliveira Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

¹⁹⁶ LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. Tradução Vera Caputo. 4ª edição, revista e ampliada. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 322

¹⁹⁷ LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. Tradução Vera Caputo. 4ª edição, revista e ampliada. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 322.

¹⁹⁸ Morlino aponta que “As duas metas principais da participação são alcançar ou fortalecer uma identidade ou satisfazer um interesse específico, ou seja, participação para se tornar “parte”, para reviver ou reafirmar um senso de pertencimento ou identificação com um grupo de um tipo diferente, e participação instrumental para tentar alcançar alguma meta”. MORLINO, Leonardo. **Qualidades da democracia: como analisá-las**. Soc. e Cult., Goiânia, v. 18, n. 2, p. 177-194, jul./dez. 2015.

¹⁹⁹ MORLINO, Leonardo. **Qualidades da democracia: como analisá-las**. Soc. e Cult., Goiânia, v. 18, n. 2, p. 177-194, jul./dez. 2015.

serviço, independentemente de como é produzido, ou quais são os conteúdos, ou como o consumidor realiza a aquisição do produto ou serviço; de acordo com esse significado, a qualidade é simplesmente baseada em resultado.

A formulação de Balkin decorre de sua avaliação de que as mudanças tecnológicas atuais apresentam novas possibilidades à liberdade de expressão, revelando os valores da liberdade de discurso em outras perspectivas, o que identifica como uma interatividade e passiva participação. Entretanto, essas mesmas alterações tecnológicas acabam impondo novas formas de conflito social, com interesses comerciais e contraposição entre a propriedade intelectual e o controle de telecomunicações.

Nesse ponto, a formulação de Balkin acaba se afastando da pretensão da pesquisa porquanto o objeto de análise proposto são as relações firmadas entre os usuários das redes sociais na construção de uma maior compreensão das formulações políticas postas no debate público. Mais especificamente, as questões atinentes à cidadania, à participação efetiva no processo democrático e à construção de um entendimento esclarecido voltado às instituições políticas, desconsiderando o caráter mercadológico das plataformas e redes sociais que possuem interesses comerciais não necessariamente claros e que impactam na entrega de conteúdo aos usuários.

Os interesses políticos das plataformas e redes sociais, contudo, não pode ser negado, apenas não será enfrentado na presente pesquisa, eis que fora do recorte epistemológico proposto. André Ramos Tavares aponta que “a tecnologia não é nem de esquerda nem de direita. Pelo contrário, o tema tecnológico extrapola as dimensões partidárias e ideológicas²⁰⁰”, e considera o autor a tecnologia como neutra quanto às bandeiras político-partidárias “pois apenas seu uso consolidado em um sentido ou outro é que vai gerar apelo ideológico²⁰¹”.

No julgamento da AIJE 060081485/DF, na condição de Ministro do TSE, André Ramos Tavares apresenta como paradigma da Era Digital:

sabidamente, as redes digitais são instrumentos capazes de disseminar desinformação de maneira massiva, brutal, instantânea e global. Na Era Digital, o caos informativo pode ser facilmente instaurado. É grave quando um estado de caos informacional se instala na sociedade. É ainda mais grave se esse estado é planejado e advém de um discurso do Presidente da República. A confiança dos eleitores nas instituições democráticas deixa de existir e, com isso, a própria liberdade de voto fica viciada. Por isso eu costumo me referir sempre à expressão de James Bridle (New Dark Age),

²⁰⁰ TAVARES, André Ramos. O risco democrático na era digital. In **eleições na era digital** – coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022.

²⁰¹ TAVARES, André Ramos. O risco democrático na era digital. In **eleições na era digital** – coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022.

quando afirma que a desinformação é uma espécie de poder atômico, com enorme capacidade de destruição²⁰²”.

Fukuyama identifica que “O verdadeiro problema gira ao redor da capacidade que as plataformas têm de amplificar ou silenciar certas mensagens, e de fazê-lo em uma escala capaz de produzir consequências políticas importantes²⁰³”. Não é possível negar a influência da internet nas relações sociais e no desenvolvimento democrático, impondo significativas mudanças na compreensão de privacidade, cidadania, participação política, ativismo, e que impactam diretamente na compreensão que se tem de estado democrático frente as alterações impostas pelas inovações tecnológicas.

Em parte, esta relação entre a comunicação política e o processo de aglutinação de informação, especialmente aquela voltada à construção ou consolidação de uma cultura democrática, é inerente a todos os processos de mobilização, que pela sua natureza envolvem a concentração de forças. No entanto, este processo adquire particular importância no contexto da comunicação nas redes sociais, dada a forma como as redes sociais são concebidas para serem um meio de organizar a textura das interações sociais quotidianas. Gerbaudo aponta que esta intervenção das redes sociais na “microcoordenação da vida quotidiana” é fundamental para compreender o nexos entre ativismo e redes sociais²⁰⁴.

As novas possibilidades advindas com o cyberspaço foram identificadas por Lawrence Lessig²⁰⁵ como definidoras de uma nova compreensão acerca da regulação, identificando um novo regulador, fazendo uma distinção concreta do espaço real, em que se imputa a regulação às constituições, estatutos e outros parâmetros normativos, com o cyberspaço que tem outros elementos para a regulação, em que os software e hardware fazem o cyberspaço e ao mesmo tempo o regula. Esta nova compreensão que se pretende analisar para fixação de um novo parâmetro regulatório aplicável às manifestações políticas veiculadas nas redes sociais em qualquer momento e não somente no que a legislação eleitoral nominou de período crítico eleitoral.

²⁰² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Referendo Na Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060081485/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 13/12/2022, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 7, data 02/02/2023 - O julgado é emblemático na regulação eleitoral voltada aos discursos políticos em redes sociais e suas minúcias serão enfrentadas nos achados quanto à posição do TSE.

²⁰³ FUKUYAMA, Francis. Tornando a internet segura para a democracia. In **Journal of Democracy** em Português, Volume 10, Número 1, São Paulo, Maio de 2021 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369, disponível em https://plataformademocratica.org/arquivos/mai-21/04_Tornando_a_internet_segura_para_a_democracia.pdf - acesso em janeiro/2024 - *Publicado originalmente como “Making the Internet Safe for Democracy”, Journal of Democracy Volume 32, Number 2 April 2021 © 2021 National Endowment for Democracy and Johns Hopkins University Press.

²⁰⁴ Gerbaudo, Paolo. Social media activism and the funnelling of participation. **rivista di Digital Politics** | vol. I, 2(2021), p. 271-282. ISSN 2785-0072.

²⁰⁵ LESSIG, Lawrence. **Code: version 2.0**. New York: Basic Books, 2006. Capítulos 1 até 5 (p. 1-80)

Se é conferido a todo cidadão participar ativamente dentro da dinâmica de autogoverno e bem assim se é possível e necessário que se possa bem exercer o direito de oposição confrontando ideias e fiscalizando condutas, o fortalecimento da cultura democrática pode ter que compreender uma extensão ainda maior do período eleitoral do que aquela fixada pelo Supremo Tribunal Federal que apontou que a competição eleitoral começa um ano antes das eleições, com a filiação e o alistamento eleitoral. E por serem manifestações pessoais de pensamento, a análise da hipótese perpassa a verificação do marco regulatório da própria liberdade de expressão.

Patrícia Campos Melo, com dados de 2017, aponta a estimativa de usuários de WhatsApp no Brasil, como sendo entre 120 e 136 milhões de usuários, no contexto dos 210 milhões de habitantes no Brasil, o que representa 60% da população brasileira se valendo do aplicativo de troca de mensagens. Daí a constatação de o Brasil ser o segundo maior mercado do mundo de adeptos, perdendo para a Índia, com 400 milhões de usuários²⁰⁶.

Esse dado é relevante quando se concatena com pesquisa realizada pelo DataSenado, de novembro de 2019, que aponta que “Perguntados sobre a frequência com que usam os meios de comunicação como fonte de informação, 79% dos entrevistados responderam que utilizam o Whatsapp sempre e 14% o utilizam às vezes. Outros meios indicados como os mais utilizados como fonte de informação foram televisão (50% sempre e 36% às vezes) e Youtube (49% sempre e 39% às vezes)²⁰⁷”. A campanha presidencial de 2018 foi marcada pelo uso do aplicativo de troca de mensagens WhatsApp, que até então não estava sendo largamente usado em campanhas eleitorais e não era alvo de regulação específica pela legislação eleitoral. Na campanha de 2022 novas nuances foram acrescentadas ao uso da tecnologia para além do impulsionamento de conteúdo positivo ou negativo a determinado candidato.

Essas transformações impactam a vida cotidiana e a forma de promoção e divulgação de discurso político. O processo democrático com a participação de todos os cidadãos perpassa a livre difusão de ideias de conteúdo político-eleitoral e é função institucional da Justiça Eleitoral resguardar que todos os espectros políticos possam manifestar suas opiniões e interesses, de tal forma que atingido o objetivo constitucional de que as eleições se passem em ambiente de normalidade e legitimidade sem a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

²⁰⁶ MELLO, Patrícia Campos. **A máquina do ódio** – notas de uma repórter sobre fake News e violência digital. Companhia das letras, 2020 – versão digital.

²⁰⁷ BRASIL. DataSenado. Pesquisa Redes Sociais, Notícias Falsas e Privacidade de Dados na Internet. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/materias/relatorios-de-pesquisa/mais-de-80-dos-brasileiros-acreditam-que-redes-sociais-influenciam-muito-a-opinio-das-pessoas>. Acesso em: fev. 2024.

A cultura democrática perpassa essa transformação social de migração para as redes sociais como um espaço de debate político direto forjado tanto entre cidadãos e entre os candidatos em disputa, como de diálogo entre candidatos e eleitores. A completa compreensão da alteração social e bem assim a própria extensão da transformação social ainda não foi possível ser depurada e talvez nem mesmo seja possível nos próximos anos.

Giuliano Da Empoli, ao apresentar seus “engenheiros do caos”, aponta que:

hoje, a irrupção da internet e das redes sociais na política muda, mais uma vez, as regras do jogo e, paradoxalmente, ao mesmo tempo que fundadas sobre cálculos cada vez mais sofisticados, corre o risco de produzir efeitos crescentemente imprevisíveis e irracionais. Interpretar essa transformação requerer uma mudança de paradigma²⁰⁸.

É preciso, pois, ter em conta que nas redes sociais, dada sua característica mercadológica, o que conta é o tempo de engajamento de cada usuário em cada plataforma²⁰⁹ e bem assim que os algoritmos permitem que se possa identificar os temas que contam para cada usuário, possibilitando a exploração de uma campanha de comunicação praticamente individualizada. Desse modo, é plenamente possível que “campanhas contraditórias coexistam em paz, sem nunca se encontrarem, até o momento do voto”²¹⁰. Nesse atual cenário de incertezas quanto ao alcance das propagandas veiculadas em redes sociais, e dos próprios diálogos entabulados que, dada a possibilidade de viralização e aumento desproporcional de engajamento de determinado conteúdo, podem ser considerados formas de propaganda eleitoral, os desafios regulatórios para a manutenção de um ambiente eleitoral consentâneo aos parâmetros constitucionais e normativos de manutenção do espaço democrático de igualdade de oportunidades entre candidatos se mostra ainda mais latente.

²⁰⁸ DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos**: como as fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições. São Paulo: Vestígio, 2019, p. 173.

²⁰⁹ DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos**: como as fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições. São Paulo: Vestígio, 2019, p. 155.

²¹⁰ DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos**: como as fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições. São Paulo: Vestígio, 2019, p. 157

3. Os diálogos em redes sociais como iterações democráticas e a necessidade de sua tutela pela legislação eleitoral

3.1. As redes sociais e as campanhas eleitorais

A manifestação da opção política e o próprio discurso político nas redes sociais são realidades que vêm se mostrando de relevante impacto nas eleições brasileiras, especialmente depois da eleição de 2018, em que os gastos da campanha vencedora foram expressivamente menores e o uso de redes sociais foi intensamente maior. Daí a necessidade de se buscar parâmetros qualitativos e temporais para a regulação ótima da liberdade de expressão no contexto político eleitoral.

As campanhas eleitorais e a propaganda eleitoral sempre foram objeto de regulação específica da Justiça Eleitoral, voltada a tutelar os bens jurídicos da normalidade e legitimidade das eleições e a igualdade de oportunidades entre candidatos contra as situações de abuso. De um modo geral, se pode identificar que a propaganda eleitoral encontra três parâmetros regulatórios: (i) o tempo; (ii) o modo e (iii) o conteúdo.

O tempo é objetivamente apontado pela legislação eleitoral, que a permite somente após o dia 15 de agosto do ano da eleição²¹¹. O modo é apontado pela legislação eleitoral como podendo ser realizado em rádio e televisão²¹², na imprensa²¹³ e na internet²¹⁴, sendo vedado o uso de outdoor²¹⁵.

²¹¹ BRASIL. Código Eleitoral - Art. 240. A propaganda de candidatos a cargos eletivos somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

²¹² BRASIL. RESOLUÇÃO TSE 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 48. A propaganda eleitoral no rádio e na televisão se restringirá ao horário gratuito definido nesta Resolução, vedada a veiculação de propaganda paga, respondendo a candidata, o candidato, o partido político, a federação e a coligação pelo seu conteúdo, conforme o art. 44 da Lei nº 9.504/1997. (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)

§ 1º A propaganda no horário eleitoral gratuito será veiculada nas emissoras de rádio, inclusive nas comunitárias, e de televisão que operam em VHF e UHF, bem como nos canais de TV por assinatura sob a responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das Câmaras Municipais (Lei nº 9.504/1997, art. 57).

²¹³ BRASIL. RESOLUÇÃO TSE 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 42. São permitidas, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, e a reprodução na internet do jornal impresso, de até 10 (dez) anúncios de propaganda eleitoral, por veículo, em datas diversas, para cada candidata e candidato, no espaço máximo, por edição, de 1/8 (um oitavo) de página de jornal padrão e de 1/4 (um quarto) de página de revista ou tabloide (Lei nº 9.504/1997, art. 43, caput).

²¹⁴ BRASIL. RESOLUÇÃO TSE 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 27. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição.

²¹⁵ BRASIL. RESOLUÇÃO TSE 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 26. É vedada a propaganda eleitoral por meio de outdoors, inclusive eletrônicos, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos políticos, as federações, as coligações, as candidatas e os candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/1997.

O conteúdo da postagem é, também, objetivamente declinado pela legislação eleitoral, que impõe uma checagem de fidedignidade da informação²¹⁶. Para além disso, a legislação veda a utilização de conteúdo sintético multimídia gerado por meio de inteligência artificial para criar, substituir, omitir, mesclar ou alterar a velocidade ou sobrepor imagens ou sons impõe ao responsável pela propaganda o dever de informar, de modo explícito, destacado e acessível que o conteúdo foi fabricado ou manipulado e a tecnologia utilizada²¹⁷.

A difusão da internet e das redes sociais fez com que diversas pessoas vivenciem e experienciem parte relevante do seu dia a dia conectados às diversas redes sociais, compartilhando suas ações, pensamentos, relações sociais, e satisfações ou insatisfações pessoais e até mesmo as políticas. As dimensões do espaço físico para a convivência social foram totalmente superadas, eis que na atualidade é de todo possível manter uma relação próxima mesmo sem qualquer encontro presencial. Por outro lado, a popularização do acesso à internet por intermédio de aplicativos de mensagens, de redes sociais e plataformas de comunicação ampliou e amplificou as possibilidades de veiculação de discurso político.

Claudio Luis de Camargo Penedado e Rosemary Segurado, em prefácio à obra de Gerbaudo²¹⁸, apontam que “a interação entre os espaços digitais e físicos possibilitou a materialização de coreografias construídas nas mídias sociais, a partir da ocupação geográfica e estratégica das ruas e da constituição dos acampamentos e práticas coletivas e comunitárias offline²¹⁹”. A constatação é do início das manifestações verificadas ao redor do globo que se mobilizaram via redes sociais, realizadas a partir de 2011, quando diversas ondas de protestos populares se valeram das redes sociais como forma de mobilização de ação coletiva²²⁰, criando “novas oportunidades políticas para grupos outsiders, que davam voz a queixas e a questões

²¹⁶ BRASIL. RESOLUÇÃO TSE 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019. Art. 9º A utilização, na propaganda eleitoral, de qualquer modalidade de conteúdo, inclusive veiculado por terceiras(os), pressupõe que a candidata, o candidato, o partido, a federação ou a coligação tenha verificado a presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se as pessoas responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.

²¹⁷ BRASIL. RESOLUÇÃO TSE 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 9º-B. A utilização na propaganda eleitoral, em qualquer modalidade, de conteúdo sintético multimídia gerado por meio de inteligência artificial para criar, substituir, omitir, mesclar ou alterar a velocidade ou sobrepor imagens ou sons impõe ao responsável pela propaganda o dever de informar, de modo explícito, destacado e acessível que o conteúdo foi fabricado ou manipulado e a tecnologia utilizada.

²¹⁸ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilária, 2021, p. 16.

²¹⁹ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilária, 2021, p. 16

²²⁰ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilária, 2021, p. 40.

sociais que, embora preocupassem grandes setores da população, tinham muito pouca representação na grande mídia²²¹”.

Neste momento, identifica Gerbaudo, as “plataformas ainda estavam longe de ser dominantes e seus algoritmos (em particular o do Facebook) favoreciam muito mais o ‘alcance orgânico’, diferentes movimentos e grupos encontraram um espaço no qual podiam provar o mesmo crescimento exponencial experimentado pelas próprias plataformas que os hospedavam²²²”. Alterações essenciais no uso das redes sociais e das plataformas digitais ocorreram desde o ano de 2012, quando da pesquisa de Gerbaudo sobre os movimentos das praças de 2011, como adverte o próprio autor na nota à edição brasileira de sua pesquisa²²³, mas alguns critérios e conceitos destacados são relevantes e indispensáveis para a pesquisa, especialmente quando atinentes ao discurso político veiculado em redes sociais e o mecanismo de encontro e atuação conjunta para “coreografar uma ação coletiva” de manifestação política e no surgimento de novos tipos de lideranças contemporâneas.

Algumas constatações de Gerbaudo são relevantes a esta investigação acerca da regulação dos discursos políticos negativos em redes sociais. O autor aponta que “o ativismo digital, entendido como um conjunto de formas de ativismo que se apoia no uso de mídias digitais de todos os tipos, é, na verdade, um fenômeno que antecede ao ‘movimento das praças’ de 2011²²⁴”, e que “a adoção das mídias sociais como ferramentas de protesto decorreu, em grande medida, dessa inventividade populista, da ideia de que os ativistas não deveriam se esquivar das plataformas convencionais e de sua natureza de espaços de encontros massivos²²⁵”.

O conceito de populismo vem sendo empregado pelo autor não como ideologia autônoma, dado que “é uma tendência política que, historicamente, se manifestou tanto na esquerda como na direita do espectro político²²⁶”, “mas, sim, uma forma discursiva que pode

²²¹ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 25.

²²² GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 24.

²²³ Gerbaudo aponta que “Muitas coisas mudaram desde a publicação de redes e ruas: mídias sociais e ativismo contemporâneo, que ocorreu no longínquo ano de 2021. A crise do coronavírus, com traumáticos efeitos, contribui para fazer com que os anos 2010 pareçam ter ficado muito longe no passado, tendo apenas uma influência limitada no presente. In GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 23.

²²⁴ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 23.

²²⁵ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 30.

²²⁶ GERBAUDO, Paolo. **Máscaras e bandeiras**: populismo, cidadanismo e protesto global. Tradução Dafne Melo. 1 ed. São Paulo: Editora Funilaria, 2022, p.133.

complementar e acomodar diferentes conteúdos políticos²²⁷”. O autor identifica que “as duas principais orientações políticas – neanarquismo e populismo de esquerda – que se encontraram, se misturaram e se chocaram nos movimentos de 2011-2016²²⁸”. Esse imbricamento fez surgir a “nova política do cidadanismo” que, segundo Gerbaudo é “uma ideologia emergente do cidadão indignado, que propõe uma cidadania auto-organizada em oposição às oligarquias econômicas e políticas, e busca reivindicar e expandir a cidadania, vista como fundamento necessário de uma verdadeira democracia²²⁹”.

Em sua primeira pesquisa sobre os movimentos das praças de 2011, Gerbaudo aponta que a “qualidade emocional do uso ativista das mídias sociais é um lembrete do fato de que o entendimento das comunicações nos movimentos sociais não pode ser reduzido a fatores puramente técnicos e, mais importante, que não pode haver um ‘conserto tecnológico’ para o problema da ação coletiva²³⁰”. Isso porque, para o autor, “o papel mais importante das redes sociais reside na construção de um sentimento emocional de união entre os participantes dispersos, e não na coordenação de operação de ‘combate’ nas ruas²³¹”. É mobilização feita nas ruas, por meios dos movimentos das praças, mas com engajamento decorrente de redes sociais.

Gerbaudo ainda esclarece que nenhum aplicativo, nenhum software de mapeamento, nenhum serviço de mensagem instantânea, nenhuma mensagem de rede social, nenhum sistema de alerta de detenções, e nenhuma plataforma de votação online “jamais resolverá tecnicamente a questão da ação coletiva, de como mobilizar e organizar pessoas²³²”. As redes sociais são o instrumento de despertar o sentimento emocional de união a determinada causa, com o “sentimento emocional de união entre os participantes dispersos²³³”, como mecanismo de “reapropriação do espaço público físico²³⁴”.

²²⁷ GERBAUDO, Paolo. **Máscaras e bandeiras**: populismo, cidadanismo e protesto global. Tradução Dafne Melo. 1 ed. São Paulo: Editora Funilaria, 2022, p. 133.

²²⁸ GERBAUDO, Paolo. **Máscaras e bandeiras**: populismo, cidadanismo e protesto global. Tradução Dafne Melo. 1 ed. São Paulo: Editora Funilaria, 2022, p. 22.

²²⁹ GERBAUDO, Paolo. **Máscaras e bandeiras**: populismo, cidadanismo e protesto global. Tradução Dafne Melo. 1 ed. São Paulo: Editora Funilaria, 2022, p. 23.

²³⁰ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 283.

²³¹ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 283.

²³² GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 283.

²³³ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 283.

²³⁴ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 278.

Alexandre de Moraes, em sua tese de titularidade apresentada perante a Universidade de São Paulo, analisa o que ele conceitua de “populismo digital extremista”, grupos políticos formados:

com a única e específica finalidade de obtenção de poder a qualquer custo – passaram a utilizar as redes sociais e os serviços de mensageria privada, sem quaisquer limites legais e éticos, para a disseminação massiva de desinformação, de notícias fraudulentas e de discursos de ódio e antidemocráticos, gerando a necessidade de evolução legislativa e de atuação da Justiça Eleitoral²³⁵.

O autor, ainda, identifica que na atualidade:

a instrumentalização das redes sociais e de serviços de mensageria privada pelo novo populismo digital extremista, por meio da atuação de suas verdadeiras “milícias digitais”, transformou-se em um dos mais graves e perigosos instrumentos de corrosão da Democracia, exigindo nova postura legislativa e da Justiça Eleitoral²³⁶”.

Os dois autores parecem tratar do mesmo fenômeno social sob enfoques diferentes. Enquanto Gerbaudo analisa as ações coletivas com a mobilização e organização de pessoas convocadas a se mobilizar via redes sociais, é dizer, as redes sociais como instrumento de despertar o sentimento emocional de união a determinada causa, Alexandre de Moraes analisa a perspectiva de utilização das redes sociais para a disseminação massiva de desinformação com a finalidade específica de obtenção de poder.

Retome-se a constatação de Da Empoli, “a ciência dos físicos de dados permite que campanhas contraditórias coexistam em paz, sem nunca se encontrarem, até o momento do voto²³⁷”. Não é objeto da presente pesquisa delinear qual dos posicionamentos está correto. O ponto de convergência, contudo, se mostra perceptível: a utilização das redes sociais para a veiculação de discurso político e em campanhas eleitorais.

O ponto é relevante, e o próprio Capítulo IV da Resolução TSE 23.610/2019, que antes tratava da Propaganda Eleitoral Na Internet, passou a tratar “Dos Conteúdos Político-Eleitorais e da Propaganda Eleitoral na Internet”. O que revela a possibilidade de regulação e moderação de conteúdo fora do período crítico eleitoral.

²³⁵ MORAES, Alexandre de. O DIREITO ELEITORAL E O NOVO POPULISMO DIGITAL EXTREMISTA - Liberdade de escolha do eleitor e a promoção da Democracia, apresentada perante a Universidade de São Paulo. Disponível em <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2024/02/tese-final-alexandre-de-moraes.pdf>. Acesso em: mar. 2024.

²³⁶ MORAES, Alexandre de. O DIREITO ELEITORAL E O NOVO POPULISMO DIGITAL EXTREMISTA - Liberdade de escolha do eleitor e a promoção da Democracia, apresentada perante a Universidade de São Paulo. Disponível em <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2024/02/tese-final-alexandre-de-moraes.pdf>. Acesso em: mar. 2024.

²³⁷ DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos**: como as fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições. São Paulo: Vestígio, 2019, p. 157.

A pandemia do COVID-19 é um marco no aprimoramento das interações por meio das redes sociais, em que a livre circulação encontrou outros parâmetros e que diversas formas de interação saíram do presencial para o online. A pandemia fez surgir perante a Justiça Eleitoral questionamentos acerca do engajamento político na internet por artistas renomados no período crítico eleitoral.

Julgados do TSE relativos às Eleições 2020 demonstram a aplicação ao ambiente digital das mesmas regras atinentes aos outros meios de campanha. Permitiu-se, por exemplo, realizar evento de arrecadação, transmitido pela internet, com apresentação artística, por se tratar de prática albergada pelo art. 23, § 4º, V, da Lei nº 9.504/97²³⁸²³⁹. Por outro lado, foi punida a realização de "showmício" transmitido pela internet ("livemício"), por violar o art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/97²⁴⁰²⁴¹. Essa foi uma das grandes discussões jurídicas e de envolvimento político que parece ter sido suplantada para o pleito de 2024, com a inclusão do artigo 29-A na Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019, autorizando a realização da conceituada 'live eleitoral'²⁴².

²³⁸ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009). (...) § 4º As doações de recursos financeiros somente poderão ser efetuadas na conta mencionada no art. 22 desta Lei por meio de: (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006). (...) V - comercialização de bens e/ou serviços, ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político. (Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017).

²³⁹ Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Requerente: MANUELA PINTO VIEIRA D AVILA e outro. Requerido: GUSTAVO BOHRER PAIM e outro. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Tutela Cautelar Antecedente 0601600-03.2020.6.00.0000. Acórdão publicado em sessão no dia 05.11.2020. O TSE consignou que "Em juízo superficial, a apresentação do cantor, organizada no formato descrito, a princípio pode, em tese, ser amparada pela regra do art. 23, § 4º, V, da Lei 9.504/97, segundo o qual é permitido a candidatos e legendas comercializarem bens ou serviços, ou, ainda, promoverem eventos de arrecadação para a campanha".

²⁴⁰ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia. (...) § 7º É proibida a realização de *showmício* e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006).

²⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgInt em REspEl nº 0600518-82, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 10/03/2022.

²⁴² Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019. Art. 29-A. A live eleitoral, entendida como transmissão em meio digital, realizada por candidata ou candidato, com ou sem a participação de terceiros, com o objetivo de promover candidaturas e conquistar a preferência do eleitorado, mesmo sem pedido explícito de voto, constitui ato de campanha eleitoral de natureza pública. (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024). § 1º A partir de 16 de agosto do ano das eleições, a utilização de live por pessoa candidata para promoção pessoal ou de atos referentes a exercício de mandato, mesmo sem menção ao pleito, equivale à promoção de candidatura, nos termos do caput deste artigo. (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024). § 2º É vedada a transmissão ou retransmissão de live eleitoral: (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024). I - em site, perfil ou canal de internet pertencente à pessoa jurídica, à exceção do partido político, da federação ou da coligação a que a candidatura seja vinculada (art. 29, § 1º, I, desta Resolução); (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024). II - por emissora de rádio e de televisão (art. 43, II, desta Resolução). (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024) § 3º A cobertura jornalística da live eleitoral deve respeitar os limites legais aplicáveis à programação normal de rádio e televisão, cabendo às emissoras zelar para que a exibição de trechos não configure tratamento privilegiado ou exploração econômica de ato de campanha (art. 43, I e § 1º, desta Resolução). (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024).

A partir da transformação social experimentada com a difusão das redes sociais em parcela relevante da população, se volta à identificação dos elementos para a regulação da liberdade de expressão no contexto político eleitoral, que não inviabilize a veiculação de conteúdo político crítico ou favorável. Bem assim, o surgimento de novas lideranças e plataformas políticas aptas a disputar o pleito.

Em outras palavras: a partir da clássica lição de Hesse²⁴³, a Constituição, como fonte primária da regulação da vida social, adquire força normativa quando logra realizar a sua pretensão de eficácia. Presente o fenômeno social identificado, extraem-se o princípio democrático e os seus consectários da tutela da legitimidade das eleições e da alternância política, bem como o princípio da liberdade de expressão, como cânones constitucionais aos quais se pretende conferir força normativa, a partir da definição dos pressupostos da regulação das manifestações políticas, notadamente nas redes sociais.

O potencial impacto das redes sociais em campanhas eleitorais foi descrito por Max Fisher, que aponta que “a triagem mais simples do algoritmo pode mexer com os costumes das pessoas a ponto de virar o resultado das eleições²⁴⁴”. A conclusão é ancorada em experimento de 2015 em que pessoas eram convidadas a escolher entre dois candidatos fictícios a partir do que achavam sobre eles na internet.

Segundo Fisher:

cada participante encontrava os mesmos trinta resultados de busca em uma versão armada do Google, mas cada um encontrava esses resultados em ordens distintas. Os participantes deram maior peso psicológico aos resultados com ranking mais alto, mesmo quando liam todos os trinta. O efeito, concluíram os pesquisadores, podia mexer com até 20% das intenções de voto dos participantes indecisos²⁴⁵.

Ao analisar o papel mobilizador das mídias sociais a partir de movimentos populares de 2011, Gerbaudo identificou que “as mídias sociais podem ser vistas como o equivalente contemporâneo do que o jornal, o cartaz, o panfleto ou a carta direta eram para o movimento dos trabalhadores. São meios não só de expressar opiniões abstratas, mas também de modelar a forma como as pessoas encontram e atuam conjuntamente, ou, para usar a linguagem

²⁴³ “Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas”. HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (Die Normative Kraft der Verfassung). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

²⁴⁴ FISHER, Max. **A máquina do caos**: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo. Tradução Érico Assis. 1ª ed. São Paulo: Todavia, 2023, p.151.

²⁴⁵ FISHER, Max. **A máquina do caos**: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo. Tradução Érico Assis. 1ª ed. São Paulo: Todavia, 2023, p.152.

metafórica que será adotada neste livro, de coreografar a ação coletiva²⁴⁶”. O autor indica a necessidade de compreender “a mídia em geral e as redes sociais em particular como processos responsáveis por reformular a organização das cenas espaciais e temporais da vida social (Barnett apud Coldry e McCarthy, 20224, p.59), e não como envolvida na construção de outro espaço ‘virtual’ desprovido de geografia física²⁴⁷”.

Em vez de substituir as formas de encontros presencial, o autor defende o uso das mídias sociais como complementar às formas presenciais, e também como veículo para a criação de novas formas de proximidades e interação face a face²⁴⁸. A forma padrão de interação política entre candidatos e eleitores é a propaganda eleitoral, conceituado pela doutrina por seu fim: “a finalidade de se comunicar com a comunidade e captar votos do eleitorado para investidura em cargo público-eletivo²⁴⁹”. A doutrina ainda difere a propaganda eleitoral da propaganda política, conceituando que esta se caracteriza “por veicular concepções ideológicas com vistas à obtenção ou manutenção do poder estatal²⁵⁰”.

O parâmetro regulatório brasileiro de propaganda eleitoral está ancorado na delimitação de um espaço de tempo em que se permitem a propaganda eleitoral: qual seja, a partir do dia 15 de agosto do ano da eleição²⁵¹. Antes mesmo da absoluta transformação social pelo uso intensificado das redes sociais, esta data de 15 de agosto, uma ficção jurídica temporal criada pela legislação eleitoral, não mais era adequada à divulgação de pretensões políticas.

Tanto assim que foi incluído o artigo 36-A à Lei das Eleições²⁵² possibilitando a veiculação de conteúdo que contenha a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e, ainda, a prática de alguns atos que poderiam ser considerados como próprios de campanha política. Como por exemplo, a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais²⁵³, desde que não formulado o pedido explícito de voto ou de não voto, como apontado pelo TSE.

²⁴⁶ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 39.

²⁴⁷ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 52.

²⁴⁸ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 53.

²⁴⁹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 556.

²⁵⁰ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 550.

²⁵¹ BRASIL. Código Eleitoral - Art. 240. A propaganda de candidatos a cargos eletivos somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

²⁵² BRASIL. Lei 9504/97. Art. 36-A: Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: 253 BRASIL. Lei 9504/97. Art. 36-A: (...) V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

Com a utilização das redes sociais e a possibilidade de veiculação de conteúdo político e de interação social voltada à comunicação com os cidadãos com vistas à demonstração de interesse na investidura de cargo público eletivo, parece que a limitação temporal não é mais consentânea à realidade social transformada pela quantidade e qualidade das interações sociais efetivadas por meio eletrônico. Isso porque as redes sociais promovem a possibilidade de uma comunicação de um para muitos²⁵⁴, sem a mediação, o que é comumente verificado na personalidade de um editor de jornal que só veicula as matérias que compreenda ser de interesse de seus leitores, e que, neste passo, acabava por pautar as opiniões públicas a partir dos ruídos comunicativos veiculados²⁵⁵.

Mas mais do que isso, a difusão das redes sociais com perfis híbridos, que tratam de assuntos particulares misturados com assuntos de cunho profissionais, permite a comunicação direta de pessoas com autoridades das mais diversas ordens e dos mais diversos espectros, sem mediação e sem intermediação. O que culmina, também, na possibilidade de comunicação direta de um pretense candidato com as pessoas que podem vir a ser seus futuros eleitores.

A comunicação realizada entre cidadãos e candidatos, de conteúdo que seja de interesse político (propaganda política), pode ser realizada sem relação automática com a campanha eleitoral, mas pode servir de mecanismo para o surgimento de novas lideranças, como aponta Gerbaudo, e, ainda, para o exercício de oposição. E nesse espectro, encontra amparo na legislação eleitoral, na Constituição Federal, no postulado democrático e republicano e bem assim no princípio do devido processo substantivo.

Como apontam Alvim, Zilio e Carvalho “em função do baixo custo de acesso, a conexão se estende, a um número ilimitado de atores, a possibilidade de se comunicar para todos, possuindo, por conseguinte, um grande potencial para incrementar a participação política e pluralizar o debate público”²⁵⁶. José Jairo Gomes descreve que “a tecnologia sozinha nada determina nem transforma, sendo fundamentais a efetiva ação comunicativa e a conjugação de esforços individuais para a mobilização de pessoas e a construção de novos discursos e, pois, de novas realidades. (...) Isso permite a difusão rápida de informações (e também desinformação

²⁵⁴ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – tradução Roneide Venancio Majer – 17ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p.88-89.

²⁵⁵ Segundo Habermas, Embora para os atores da sociedade civil os encontros face-to-face no cotidiano e em eventos públicos sejam os dois âmbitos imediatos da esfera pública dos quais emanam suas próprias iniciativas, é só a comunicação pública guiada pela mídia de massa que forma o âmbito em que os ruídos comunicativos podem ser condensados em opiniões públicas elevantes e eficazes”. HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa**. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023, p.55.

²⁵⁶ ALVIM, Frederico Franco. **Guerras cognitivas na arena eleitoral: o controle judicial da desinformação**. Frederico Franco Alvim, Rodrigo López Zilio, Volgane Oliveira Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023,

e fake News), a organização de ideias e ações, bem como a definição e redefinição de estratégias²⁵⁷”.

Exatamente essa é a hipótese constatada por Gerbaudo quando analisou os protestos de 2011 que tiveram mobilização por meios sociais. O autor identifica que, muito embora os movimentos sociais de protestos “na onda de 2011” parecessem ter um “horizontalismo” na condução das ações²⁵⁸, foi possível identificar que “as mídias sociais se tornaram o principal meio de influência dentro dos movimentos sociais, e os líderes e equipes de mídias sociais – ativistas de grupos envolvidos nas operações de comunicação – muitas vezes não queriam ser vistos como líderes, mas desempenhavam esse papel no fim das contas²⁵⁹”.

O ressurgimento da liderança, ainda segundo Gerbaudo, foi “intensificado pelo personalismo, pela cultura das microcelebridades e pela distribuição enviesada de visibilidade e atenção nas redes sociais²⁶⁰”. É um novo modo de comportamento, em que tudo e todos estão em permanente exposição pública, o que facilita o diálogo, a crítica e a discussão política no espaço público, como aponta José Jairo Gomes²⁶¹.

A preocupação regulatória retorna, portanto, à igualdade de chances na disputa, tendo em vista o reduzido período de campanha eleitoral. Gresta e Andrade Neto compreendem que a “diretriz de igualdade na disputa permite considerar que a maior permissividade do art. 36-A da Lei 9.504/97 é intencional, destinada a compensar a redução do tempo de campanha²⁶²”.

E prosseguem afirmando que:

Nessa linha foi a decisão monocrática do Respe 9-24. O ministro Tarcísio Vieira, reconhecendo que, quando iniciada a propaganda em 16 de agosto há, de saída, uma vantagem inevitável para os candidatos mais próximos à mídia, ponderou que “a flexibilização da propaganda antecipada poderá, ao menos, garantir ao cidadão comum que deseje participar da disputa eleitoral um tempo maior para tentar se fazer conhecido do público e se aproximar dos eleitores²⁶³”.

²⁵⁷ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 551.

²⁵⁸ Para Gerbaudo, horizontalismo é compreendido “tanto como a defesa de formas organizacionais não hierárquicas quanto a afirmação de que, empiricamente, as mídias sociais levaram a um nivelamento e descentralização do poder”. In GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 26.

²⁵⁹ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 26-27.

²⁶⁰ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p. 27

²⁶¹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 553.

²⁶² GRESTA, Roberta Maia; ANDRADE NETO, João. "O que é propaganda eleitoral antecipada ilícita? Três filtros para levar a liberdade de expressão a sério Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-epropaganda-eleitoral-antecipada-ilicita-24062018>. Acesso em: abr. 2024.

²⁶³ GRESTA, Roberta Maia; ANDRADE NETO, João. "O que é propaganda eleitoral antecipada ilícita? Três filtros para levar a liberdade de expressão a sério Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-epropaganda-eleitoral-antecipada-ilicita-24062018>. Acesso em: abr. 2024.

É que a restrição do período de campanha acaba por privilegiar quem já é conhecido da população²⁶⁴, ou seja, os que exercem mandato eletivo e perseguem a reeleição e aqueles com exposição social que, portanto, acabam tendo maior visibilidade, “como jornalistas, radialistas, apresentadores de programas e artistas, que pela natureza de suas atividades possuem enorme exposição midiática²⁶⁵”, ou as microcelebridades, como identificado por Gerbaudo. Essas “microcelebridades” ou influenciadores digitais acabam tendo uma grande capilaridade no universo digital em razão da quantidade de seguidores que possuem e da capacidade de gerar o envolvimento orgânico de pessoas com determinadas pautas.

Pessoas estas não necessariamente vinculadas a um mesmo espaço territorial. A adesão dessas microcelebridades ou influenciadores digitais a campanhas eleitorais mediante pagamento é vedada pela legislação eleitoral brasileira²⁶⁶. Sua adesão voluntária a determinada campanha não encontra restrição no parâmetro normativo brasileiro, e bem assim a sua própria candidatura, o que pode ensejar uma discrepante assimetria de visibilidade e de capilaridade de suas pautas de campanha.

Essa assimetria de visibilidade acaba tendo natureza intrínseca à pessoa concorrente ao pleito eleitoral e, como tal, se amolda ao parâmetro de igualdade de chances delineado por Sanchez Muñoz, não conformando situação de abuso que cause assimetria de visibilidade (quantitativa e qualitativa²⁶⁷) e, portanto, violação à normalidade e legitimidade do pleito eleitoral. Mas a criação de uma nova arquitetura para a liberdade de expressão, a partir do conteúdo político da mensagem veiculada com a tutela da indexação de resultados de pesquisa e distribuição de mensagens de conteúdo político, se faz necessária como instrumental próprio à consolidação da democracia e do devido processo legal substantivo.

²⁶⁴ "limitações exacerbadas e a redução do tempo de propaganda" agem, em conjunto, "a favor de quem já é conhecido, dificultando a renovação política inerente à periodicidade das eleições". SILVA, Henrique Neves da. Propaganda eleitoral na imprensa escrita e a liberdade editorial de apoio político. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura. **Tratado de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 204.

²⁶⁵ **PREZOTTO, Mauro Antonio. 'Propaganda eleitoral negativa como instrumento de convencimento do eleitor'**. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura. **Tratado de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 38.

²⁶⁶ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art.29 (...) § 8º Incluem-se entre os tipos de propaganda eleitoral paga vedados pelo caput deste artigo a contratação de pessoas físicas ou jurídicas para que realizem publicações de cunho político-eleitoral em seus perfis, páginas, canais, ou assimilados, em redes sociais ou aplicações de internet assimiladas, bem como em seus sítios eletrônicos. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)

²⁶⁷ "a jurisprudência deve buscar um equilíbrio ideal entre as candidaturas, tendo por pressuposto a vantagem natural de exposição - quantitativa e qualitativa - daqueles que já exercem mandato eletivo em relação aos postulantes ao acesso na vida pública". In ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 337.

O Tribunal Superior Eleitoral já teve oportunidade de assentar que “a comunicação política, na medida em que materializa o exercício de direitos fundamentais (liberdade de expressão e direito a informação), atrai a incidência de uma hermenêutica protetiva”²⁶⁸. No mesmo sentido é a percepção de Gresta e Santos, para quem “se a autonomia individual se encontra na base de toda a ação que impele o indivíduo para a participação política, no momento do exercício dos direitos políticos, sua dimensão de liberdade individual torna-se indissociável do caráter *pro societatis* que sua categoria dogmática lhe atribui”²⁶⁹.

A divulgação de conteúdo político por redes sociais e plataformas de comunicação encontra, ainda, outro parâmetro regulatório que escapa à regulação da Justiça Eleitoral: o alcance deste conteúdo. E esta questão pode se mostrar de relevante interesse regulatório.

Contudo, como aventado pelo próprio TSE, “o abuso de poder midiático não exige necessariamente que se esteja diante de ato típico de propaganda eleitoral, sendo possível aferi-lo ante a constatação de que a mensagem possui outros elementos que permitam identificar seu caráter eleitoral²⁷⁰”, e com essa constatação a forma e o próprio conteúdo produzido tem sido sancionados pela Justiça Eleitoral.

Como identifica Fukuyama:

Uma questão ainda mais central diz respeito não a que conteúdo as plataformas de redes sociais removem, mas ao conteúdo que decidem exibir. Entre o vasto número de postagens feitas no Twitter ou no Facebook, o conteúdo que de fato aparece em nossos feeds é selecionado por complexos algoritmos de IA desenvolvidos primeiramente não para proteger valores democráticos, mas para maximizar a receita dessas empresas²⁷¹.

Os parâmetros normativos devem prever em que medida, e em que momento, devem ser aplicadas as restrições à manifestação do pensamento político em redes sociais e plataformas de comunicação via internet, bem como o conteúdo de tais restrições. Isso tudo à luz do

²⁶⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Agravo De Instrumento 924/SP, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Acórdão de 26/06/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 22/08/2018.

²⁶⁹ GRESTA, Roberta Maia; SANTOS, Polianna Pereira dos. Direitos políticos como direitos da sociedade: crítica ao aprisionamento semântico dos direitos políticos. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; SANTANO, Ana Claudia (Orgs.). **Conexões Eleitoralistas**. Belo Horizonte: Abradep, 2016. p. 203- 218. ISBN 978-85-93139-01-7. Disponível em: <http://bit.ly/2ebb6kY>.

²⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060081485/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 30/06/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 147, data 02/08/2023

²⁷¹ FUKUYAMA, Francis. Tornando a internet segura para a democracia. In **Journal of Democracy** em Português, Volume 10, Número 1, São Paulo, Maio de 2021 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369, disponível em https://plataformademocratica.org/arquivos/mai-21/04_Tornando_a_internet_segura_para_a_democracia.pdf - acesso em janeiro/2024 - *Publicado originalmente como “Making the Internet Safe for Democracy”, Journal of Democracy Volume 32, Number 2 April 2021 © 2021 National Endowment for Democracy and Johns Hopkins University Press.

princípio democrático e do devido processo legal substantivo, como mecanismo de aprimoramento do discurso político, sem vedar o surgimento de novas lideranças ou o livre e pleno exercício de oposição política.

3.2. Uma nova esfera pública

Habermas define que a esfera pública “se caracteriza antes pela estrutura comunicativa que se refere a um terceiro aspecto da ação orientada ao entendimento: nem relacionado às funções, nem aos conteúdos da comunicação cotidiana, mas ao espaço social produzido na ação comunicativa²⁷². Ainda, define que “a esfera pública pode ser mais aproximadamente descrita como uma rede para a comunicação de conteúdos e tomada de posição, isto é, de opiniões; nela os fluxos comunicativos são filtrados e sintetizados de modo a se condensar em opiniões públicas voltadas a temas específicos²⁷³”.

Ainda que as redes sociais não se adequem perfeitamente ao modelo habermasiano de esfera pública (muito embora se identifique quem já faça essa aproximação²⁷⁴), essencialmente também por não serem ambiente público, mas ambiente privado com os inegáveis interesses econômicos²⁷⁵, voltados tanto à divulgação do conteúdo criado pelos usuários quanto à mediação das relações entre usuários, os debates de cunho político ocorridos em redes sociais

²⁷² HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução Felipe Gonçalves da Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020., p. 458-459.

²⁷³ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução Felipe Gonçalves da Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p.458.

²⁷⁴ “*Em Direito e Democracia Habermas define a esfera pública como “uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões”.* Diz também que no espaço público são filtrados e sintetizados “os fluxos comunicacionais” (Habermas, 1997, p. 92). É este o espaço onde a comunicação adquire um valor fundamental, pois ele é o lócus do livre debate, onde a participação não se restringe a “contatos de observação mútua, mas que se alimenta da liberdade comunicativa que uns concedem aos outros” (Habermas, 1997, p. 93). É o espaço de uma situação de fala, compartilhado de maneira intersubjetiva, aberto por meio das “relações interpessoais que nascem no momento em que os participantes tomam posição perante os atos de fala dos outros” (Habermas, 1997, p. 93). Esse espaço de situação de fala pode ser visto, contemporaneamente, nos ambientes virtuais de comunicação e nas redes sociais. A analogia aqui descrita, relacionando o espaço de fala com a rede mundial de comunicação abre a possibilidade de se pensar no surgimento de um novo conceito de cidadão, de um cidadão global.” PINHEIRO, Celso. **COSMOPOLITISMO: CIDADANIA ALÉM DOS ESTADOS**. Ethic@, Florianópolis, v. 19, n. 2, 153-172. Ago. 2020.

²⁷⁵ “*The “platform society” does not merely shift the focus from the economic to the social; the term also refers to a profound dispute about private gain versus public benefit in a society where most interactions are carried out via the Internet.*”. VAN DIJCK, José; POELL, Thomas Poell, DE WAAL, Martijn. **The Platform Society - PUBLIC VALUES IN A CONNECTIVE WORLD**, New York: Oxford University Press, 2018.

merecem a devida atenção. Especialmente aqueles voltados ao processo eleitoral e também ao processo democrático voltados à construção da cultura política²⁷⁶ e da cultura democrática²⁷⁷.

O próprio Habermas analisa a temática das redes sociais e novas tecnologias assentando como premissa determinante de seu raciocínio a “função que esfera pública cumpre para salvaguardar a existência da comunidade democrática²⁷⁸”, e com destaque à constatação de que “o progresso tecnológico da comunicação digitalizada promove, em primeiro lugar, tendências que dilatam os limites da esfera pública, mas também provocam sua fragmentação. O caráter horizontal [*Plattformcharakter*] da nova mídia, ao lado da esfera pública editada [*redaktionellen Öffentlichkeit*], cria um espaço de comunicação no qual os leitores, ouvintes e espectadores podem assumir espontaneamente o papel de autores”.

Ainda antes de analisar a questão das novas mídias, Habermas registrou “o quanto a esfera pública decaiu, como esfera de participação contínua na discussão mediante razões voltada para o poder público, pelo grau em que se tornou tarefa publicística própria dos partidos produzir periodicamente algo como uma esfera pública em geral²⁷⁹”.

Após descrever o quanto a esfera pública decaiu, Habermas formula a crítica de que “as disputas eleitorais não ocorrem mais no quadro de uma esfera pública assegurada institucionalmente a partir de uma prolongada disputa de opiniões²⁸⁰”, e ainda aponta para a existência de “fato documentado de que aqueles que são relativamente bem informados e participam ativamente das discussões tendem de todo modo a simplesmente ratificar entre si duas concepções e influenciar, quando muito, os indecisos e menos participativos”, o que mostra “quão pouco eles contribuem para um processo de opinião pública²⁸¹”.

²⁷⁶ Na definição de Rawls: “os fundamentos da democracia constitucional e a base dos seus direitos e deveres precisam ser discutidos continuamente em todas as muitas associações da sociedade civil, como parte da compreensão e educação dos cidadãos antes de participar da vida política. Essas questões precisam ser parte da cultura política; não devem dominar o conteúdo cotidiano da política comum mas ser pressupostas e operar no pano de fundo”. RAWLS, John. **O direito dos povos**. Tradução Luís Carlos Borges. 2ª ed – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2019.

²⁷⁷ Na definição de Balkin: *A democratic culture is a culture in which individuals have a fair opportunity to participate in the forms of meaning-making that constitute them as individuals. Democratic culture is about individual liberty as well as collective selfgovernance; it concerns each individual's ability to participate in the production and distribution of culture.* (BALKIN, Jack M. Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society. **New York University Law Review**, v. 79, p. 1, 2004. Disponível: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/240/)

²⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa**. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023, p. 28.

²⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução Denilson Luís Werle – 1ª ed. São Paulo: Editora Unes, 2014, p.447.

²⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução Denilson Luís Werle – 1ª ed. São Paulo: Editora Unes, 2014, p. 451.

²⁸¹ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução Denilson Luís Werle – 1ª ed. São Paulo: Editora Unes, 2014, p. 451.

Nesse ponto, as redes sociais podem servir de mecanismo institucional para implementar o debate de cunho político. E este debate nominado público e amplo deve prever a possibilidade de manifestação de todos os envolvidos no processo democrático, com vistas à formação de apoio político manifestado no voto. Tanto daqueles detentores de cargos políticos que perseguirão sua manutenção no espaço de poder, quanto aqueles discursos chamados de oposição, voltados à alternância política.

A questão para fins de análise do implemento democrático (da cultura democrática e da cultura política) que se coloca é que as redes sociais, dada a lógica dos sistemas de redes, criam “pequenos mundos²⁸²” que compartilham determinados interesses. E o modelo desenhado pelas plataformas digitais com uma alta identificação de interesses permite “tornar qualquer propaganda, inclusive a política, muito mais eficaz e certa, atingindo não apenas as pessoas certas, mas também atingindo essas pessoas nos momentos certos, pela capacidade de detectar momentos de vulnerabilidade ou maior suscetibilidade²⁸³”.

A partir deste fenômeno, André Ramos Tavares aponta para o surgimento “de um novo ator digital, que consegue rapidamente capturar o cenário da disputa político-eleitoral²⁸⁴”, ainda apontando, “essa captura liderada pelas grandes plataformas digitais é realizada em um processo oculto de tomada do poder, que envolve a manipulação das discussões, o livre mercado de ideias e as escolhas eleitorais²⁸⁵”. Daí a proposta de analisar, a partir do conceito de iterações democráticas de Benhabib²⁸⁶, mais bem explicitado a seguir, se as repetições de discursos tendem a ampliar a significação de direitos e a compreensão política, ou se a repetição de um discurso sem o contraponto dialógico da oposição da razão pública manifestada, pode levar a uma ampliação das divergências. É o que se vê em grupos que ecoam a mesma percepção

²⁸² CASTELLS aponta que “em 1999 um jovem pesquisador do Santa Fe Institute, Duncan Watts, propôs uma análise formal da lógica dos sistemas de redes que fundamentava a formação de ‘pequenos mundos’, isto é, o conjunto abrangente de conexões que, mesmo quando não se comunicam diretamente, têm relação, de fato, por meio de uma curta cadeia de intermediários. Por exemplo, ele demonstra matematicamente que, se representarmos num gráfico os sistemas de relações, o essencial para a geração do fenômeno de um pequeno mundo (que é o símbolo da lógica dos sistemas de redes) é a presença de uma pequena fração de acessos globais de longa distância, o que contrai partes do gráfico que, de outra maneira, estariam distantes, embora a maioria dos acessos continuem locais, organizados em agrupamentos”. CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – tradução Roneide Venancio Majer – 17ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

²⁸³ TAVARES, André Ramos. O risco democrático na era digital. In **eleições na era digital** – coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022, p.427-438.

²⁸⁴ TAVARES, André Ramos. O risco democrático na era digital. In **eleições na era digital** – coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022, p.427-438.

²⁸⁵ TAVARES, André Ramos. O risco democrático na era digital. In **eleições na era digital** – coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022, p.427-438.

²⁸⁶ BENHABIB, Seyla. **THE RIGHTS OF OTHERS**. Aliens, Residents, and Citizens. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2004.

democrática, as chamadas câmaras de eco verificadas nas interações quotidianas via redes sociais²⁸⁷.

Como identifica Gerbaudo:

o próprio adjetivo ‘social’ em ‘mídia social’ sugere, elas são meios pelos quais as pessoas medeiam e gerenciam suas conexões com extensas redes sociais de amigos e conhecidos a distância. Esses serviços se tornaram úteis graças à característica de dispersão espacial da sociedade pós-industrial. O problema é que, ao nos encorajarem a focarmos em nossos amplos, porém ainda exclusivos círculos de amizade e de conhecidos, as mídias sociais correm o risco de exacerbar nossas ‘afinidades eletivas’ (Bourdieu, 1984), ou seja, nossa tendência a nos relacionarmos com aqueles que são semelhantes a nós, independentemente de onde estejam localizados²⁸⁸”

Por outro lado, a construção de um espaço de iterações democráticas dialógico em redes sociais pode impactar na compreensão que se tem de estado democrático e na própria transformação e consolidação das instituições democráticas e na definição dos princípios universais de autorregulação²⁸⁹. Essa alteração de parâmetro pode ser dar a nível global, regional ou local, ou mesmo com um desenho de todo diferente das barreiras territoriais, uma vez que a iteração democrática via redes sociais não está restrita a uma estrutura social ou a um determinado território.

Não se desconhece, ademais, a utilização das *hashtags* em algumas redes sociais (por exemplo, *Twitter*, *LinkedIn*, *Google+*, *Facebook*, *Instagram*) que funcionam como mecanismo de agrupamento de um tema específico, o que pode servir de ferramenta para implementação de espaço de iterações democráticas dialógico em redes sociais, dada a capacidade de “furar a bolha” da câmara de eco quanto à exposição de um problema comum voltado à consolidação da cultura democrática. Desde a formulação do conceito por Przeworski, passamos por momentos de fortalecimento das instituições democráticas e consolidação da democracia e, mais recentemente, as pesquisas se voltam ao que se conceitua como crise democrática ou de

²⁸⁷ Paolo Gerbaudo aponta que “a dinâmica da fragmentação e encapsulamento de tecnologias da comunicação é bem ilustrada pelo uso da mídia móvel e pela maneira como elas criam barreiras entre diferentes grupos sociais.” (...) Concluindo que “a compensação pelas extensas conexões que oferecem é um entorpecimento de nossa experiência de localidade e uma redução de nossos círculos sociais mediados”. In GERBAUDO, Paolo. *Redes e Ruas. Mídias sociais e ativismo contemporâneo*. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021, p.

²⁸⁸ GERBAUDO, Paolo. *Redes e Ruas. Mídias sociais e ativismo contemporâneo*. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021.

²⁸⁹ “A theory of democratic culture, in short, concerns freedom to engage in cultural production as much as democratic self-government. Although I have called my approach a theory of democratic culture, the term “democratic” refers not to representative government but to cultural participation—the freedom and the ability of individuals to participate in culture, and especially a digital culture” BALKIN, Jack M. **CULTURAL DEMOCRACY AND THE FIRST AMENDMENT**. Northwestern University Law Review, Vol. 109, 2016, Forthcoming. Yale Law School, Public Law Research Paper No. 556.

erosão democrática, percebido por diversos teóricos desde os anos 2000, ainda que não se tenha a identificação do elo comum que interliga as diversas crises democráticas já estudadas²⁹⁰.

Para Diamond²⁹¹ “o mundo está em uma recessão democrática suave, mas prolongada desde cerca de 2006”; daí a constatação de se estar em um momento de erosão democrática²⁹². Mais recentemente, Diamond afirmou “[e]ste é o momento mais sombrio para a liberdade em meio século²⁹³”, e reflete que “Mas não há nada de inevitável quanto ao triunfo da democracia. Nessa nova era, as estratégias e escolhas de Estados e líderes democráticos terão consequências que reverberarão por décadas. Serão as democracias do mundo capazes de gerir suas divisões e reunir sua determinação de encarar o desafio colocado pelo autoritarismo ressurgente?²⁹⁴”. A conclusão é “Continuo otimista²⁹⁵”.

²⁹⁰“pode-se dizer que se os escritos antes analisados (Castells, Levitsky e Ziblatt, Mounk, Runciman, Snyder) acertam, ao que parece, em identificar uma tendência mundial de crise das democracias, eles não conseguem identificar o elo comum, ou o fator que interliga tais processos nacionais. Falta a eles, em suma, uma teoria que conecte os vários processos nacionais do que vem sendo chamado de desconsolidação democrática (crise migratória, desemprego, xenofobia, crise de legitimidade do sistema político etc”. Lua Nova, São Paulo, 111: p. 15-49, 2020. Disponível em http://cedec.org.br/wp-content/uploads/2022/04/LN_111_Completo_web.pdf

²⁹¹ Conceito extraído do seguinte trecho: “*The world has been in a mild but protracted democratic recession since about 2006. Beyond the lack of improvement or modest erosion of global levels of democracy and freedom, there have been several other causes for concern. First, there has been a significant and, in fact, accelerating rate of democratic breakdown. Second, the quality or stability of democracy has been declining in a number of large and strategically important emerging-market countries, which I call “swing states.” Third, authoritarianism has been deepening, including in big and strategically important countries. And fourth, the established democracies, beginning with the United States, increasingly seem to be performing poorly and to lack the will and self-confidence to promote democracy effectively abroad*”. DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession. **Journal of Democracy** Volume 26, Number 1 January 2015. Disponível em https://www.journalofdemocracy.org/wp-content/uploads/2015/01/Diamond-26-1_0.pdf

²⁹² Diamond demonstra que além da falta de melhoria ou erosão modesta dos níveis globais de democracia e liberdade, alguns fatores são motivo de preocupação: Primeiro, houve uma taxa significativa e, de fato, acelerada de colapso democrático. Em segundo lugar, a qualidade ou estabilidade da democracia vem declinando em vários países de mercados emergentes grandes e estrategicamente importantes, que chama de “estados oscilantes”. Terceiro, o autoritarismo vem se aprofundando, inclusive em países grandes e estrategicamente importantes. E quarto, as democracias estabelecidas, começando pelos Estados Unidos, parecem cada vez mais ter um desempenho ruim e carecer de vontade e autoconfiança para promover a democracia efetivamente no exterior. DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession. **Journal of Democracy**. Volume 26, Number 1 January 2015. Disponível em https://www.journalofdemocracy.org/wp-content/uploads/2015/01/Diamond-26-1_0.pdf

²⁹³ DIAMOND, Larry. O arco da democracia: do renascimento à ameaça. **Journal of Democracy** em Português, Volume 11, Número 1, São Paulo, Junho de 2022 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369 Journal of Democracy em Português, Volume 11, Número 1, São Paulo, Junho de 2022 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369 – disponível em <https://plataformademocratica.org/arquivos/mar-22/Oarcodademocraciadorenascimentoaameaca.pdf>

²⁹⁴ DIAMOND, Larry. O arco da democracia: do renascimento à ameaça. **Journal of Democracy** em Português, Volume 11, Número 1, São Paulo, Junho de 2022 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369 Journal of Democracy em Português, Volume 11, Número 1, São Paulo, Junho de 2022 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369 – disponível em <https://plataformademocratica.org/arquivos/mar-22/Oarcodademocraciadorenascimentoaameaca.pdf>

²⁹⁵ DIAMOND, Larry. O arco da democracia: do renascimento à ameaça. **Journal of Democracy** em Português, Volume 11, Número 1, São Paulo, Junho de 2022 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369 Journal of Democracy em Português, Volume 11, Número 1, São Paulo, Junho de 2022 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369 – disponível em <https://plataformademocratica.org/arquivos/mar-22/Oarcodademocraciadorenascimentoaameaca.pdf>

Estudos sobre a erosão democrática também foram feitos por Avritzer e Rennó²⁹⁶, que descrevem a existência de divergências sobre quão ampla é a crise da democracia, quais países se encaixam na teoria e como reverter as ameaças atuais. Ao considerar questões de comportamento de massa, em particular perspectivas de apoio popular a soluções antidemocráticas e legitimidade do regime, os autores indicam que o debate atual sobre a crise da democracia pode ser mais qualificado, destacando que a questão é especialmente relevante para países que passaram por repetidos episódios de turbulência e novas formas de instabilidade na forma de interrupção de mandatos, impasses constitucionais e impeachment, como o caso do Brasil.

A conclusão dos autores, com amparo em dados de pesquisa de opinião pública, é que a desconfiança nas instituições democráticas e a insatisfação com a democracia são componentes estruturais da política de massa brasileira. E ressaltam que quando condensadas atitudes antidemocráticas em único indicador, uma parcela muito pequena da população abrange todas as posições distintas simultaneamente, e o faz em ritmo decrescente, levantando ainda mais dúvidas sobre a profundidade da crise da democracia²⁹⁷.

Como apontado por Przeworski, Alvarez, Cheibub e Limonge²⁹⁸ “A habilidade da democracia para sobreviver é uma questão de política e de políticas, assim como de sorte”. Resta, portanto, analisar a questão política e de políticas para a sobrevivência da democracia frente às transformações sociais apuradas na última década, com a ascensão de atitudes antidemocráticas, e a falta de confiança na política identificada por alguns estudos²⁹⁹, que acabam por minar a ‘cultura democrática’.

²⁹⁶ AVRITZER, Leonardo e RENNÓ, Lucio. The Pandemic and the Crisis of Democracy in Brazil. **Journal of Politics in Latin America**. Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions DOI: 10.1177/1866802X211022362. Disponível em

<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1866802X211022362>. Acesso em: jan.

²⁹⁷ Livre tradução de “Data from public opinion polls show that mistrust of democratic institutions and dissatisfaction with democracy are structural components of Brazilian mass politics, which confirms prior studies (Rennó et al., 2011). However, we also saw a decline in support for military intervention from 2018 to 2020, and an improvement in the evaluation of Congress. Therefore, the pandemic did not contribute to the deepening of a democratic crisis among the Brazilian public. When we condense anti-democratic attitudes into a single indicator, a very small portion of the population encompasses all the distinct positions simultaneously, and does so at a decreasing rate, further raising doubts about the depth of the crisis of democracy”. In AVRITZER, Leonardo e RENNÓ, Lucio. The Pandemic and the Crisis of Democracy in Brazil. **Journal of Politics in Latin America**. Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions DOI: 10.1177/1866802X211022362. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1866802X211022362>. Acesso em: jan. 2024.

²⁹⁸ PRZEWORSKI, Adam ALVAREZ, Michael CHEIBUB, José Antônio e LIMONGE, Fernando. O que mantém as democracias? Tradução de Cláudio Gonçalves Couto. **Lua Nova**: revista de cultura e política, 1997, nº 41/42. Disponível em <http://cedec.org.br/wp-content/uploads/2022/04/LN-40-41.pdf> “What Makes Democracies Endure?”. *Journal of Democracy* 7, no. 1 (January 1996):p. 39-55.

²⁹⁹ Em O povo contra a democracia, Yacha Mounk apresenta dados que embasam sua conclusão de que “hoje, uma clara maioria dos americanos diz não confiar em seus políticos” e ainda destaca que a confiança nas instituições é igualmente baixa: “A confiança nas instituições é igualmente baixa. Em junho de 2014, por exemplo, apenas 30%

Mounck aponta que “o sinal mais notável dos tempos em que vivemos seja algo bem menos tangível: enquanto os políticos sempre tiveram de aguentar o desgosto do público, a intensidade da desconfiança, aversão e intimidação que hoje enfrentam diariamente é inédita. Mesmo políticos veteranos estão surpresos com a manifesta animosidade³⁰⁰”. A desconfiança e aversão ao sistema político são verificados ao mesmo tempo em que se constata um incremento da participação em mídias sociais para desenvolvimento de discursos políticos, nos mais variados contextos políticos³⁰¹; desde movimentos de protesto a campanhas eleitorais e todo tipo de causas da sociedade civil.

Assim identifica Gerbaudo, que conceitua o fenômeno como “ativismo nas mídias sociais, ou seja, o uso das mídias sociais para fins de organização e mobilização política e de protesto”³⁰². O incremento da participação política e a capacidade de mobilização via redes sociais, sob a aparente forma de interações sociais quotidianas, mas que denotam o potencial de impactar na compreensão que se tem de estado democrático e na própria transformação e consolidação das instituições democráticas, que se pretende analisar como sendo a concretização de “iterações democráticas”, assim definido por Benhabib.

3.3. As iterações democráticas como ampliação do significado de direitos e na construção de posicionamento político

O conceito de iteração democrática é importante para a reflexão que se propõe quanto à utilização dos conceitos firmados sob o prisma do cosmopolitismo quanto às relações entabuladas via redes sociais. Cosmopolitismo não tem uma definição clara. Benhabib aponta três conceitos diversos, defendidos por consistentes grupos de pensadores, e se filia à concepção de Habermas, David Held, e James Bohma, segundo a qual o cosmopolitismo pode ser

dos americanos afirmaram confiar na Suprema Corte, enquanto 29% expressaram confiança na presidência. Os índices de aprovação para o legislativo foram ainda mais desanimadores: no início da década de 1970, mais de 40% dos americanos manifestaram confiança no Congresso; em 2014 essa proporção caiu para 7%. MOUNK, Yacha. **O povo contra a democracia**: Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Companhia das Letras – kindle edition.

³⁰⁰ MOUNK aponta que “hoje, essa confiança e esse otimismo evaporaram. Conforme os cidadãos ficaram cada vez mais ansiosos com o futuro, passaram a ver a políticas como um jogo de soma zero – um jogo em que todo ganho para imigrantes ou minorias étnicas será obtido à sua custa.” MOUNK, Yacha. **O povo contra a democracia**: Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Companhia das Letras – kindle edition.

³⁰¹ “O impacto das plataformas que operam globalmente nas economias e culturas locais e estaduais é imenso, pois forçam todos os atores sociais – incluindo a mídia de massa, organizações da sociedade civil e instituições estatais – a reconsiderar e recalibrar sua posição no espaço público, é essencial combinar diferentes perspectivas teóricas e abordagens metodológicas para traçar as forças multifacetadas que moldam esse novo sistema global”. VAN DIJCK, José. Poell, Thomas. *Social Media and the Transformation of Public Space*.

³⁰² GERBAUDO, Paolo. Social media activism and the funnelling of participation. **Rivista di Digital Politics** | vol. I, 2. 2021, p.. 271-282. ISSN 2785-0072.

compreendido como uma filosofia normativa para levar as normas universalistas da ética do discurso para além dos limites do estado-nação³⁰³.

Esse conceito de cosmopolitismo de Benhabib se apresenta como um projeto filosófico de mediações, não de reduções ou totalização, traçando a distinção do cosmopolitismo com uma ética global e destacando a inadequação de ser o cosmopolitismo caracterizado apenas por atitudes culturais e escolhas pessoais³⁰⁴. É que a autora compreende que o cosmopolitismo decorre da emergência de normas que deveriam governar relações entre indivíduos numa sociedade civil global, sendo que essas normas não seriam nem normas morais e nem normas legais, mas caracterizadas em um contexto de “moralidade da lei”, tendo por referência o sistema global, e não o nacional³⁰⁵”.

David Held, por seu turno, cunhou uma definição de cosmopolitismo que elabora uma preocupação com o *status* moral igual de todo e qualquer ser humano e cria uma base de interesse pelo que os seres humanos tem em comum, independentemente de suas filiações familiares, éticas, nacionais e religiosas particulares³⁰⁶. O autor não nega o significado histórico, sociológico e político desses tipos de identidade, mas argumenta que eles podem obscurecer o que todas as pessoas compartilham – o conjunto de necessidades, desejos, ansiedades e paixões que nos definem como membros da mesma sociedade³⁰⁷ e, neste sentido, acaba não evoluindo o raciocínio para as questões ditas identitárias.

Após explicitar que suas maiores preocupações no início dos anos 2000 se voltaram à democracia, globalização e cosmopolitismo, Held aponta que se a democracia é sobre autodeterminação, a globalização sobre processos transfronteiriços e o cosmopolitismo sobre princípios universais que devem moldar e limitar toda atividade humana, juntos eles nos ajudam a entender que o destino da humanidade não pode mais ser revelado apenas examinando questões políticas e morais fechadas em si mesmas, no aspecto nacional, e que os princípios da

³⁰³ BENHABIB, Seyla. *Another Cosmopolitanism*. New York: Oxford University Press, 2006.

³⁰⁴ BENHABIB, Seyla. *Another Cosmopolitanism*. New York: Oxford University Press, 2006.

³⁰⁵ No original: (T)hey may best be characterized as framing the ‘morality of the law,’ but in a global rather than a domestic context BENHABIB, Seyla. *Another Cosmopolitanism*. New York: Oxford University Press, 2006.

³⁰⁶ HELD, David. *COSMOPOLITANISM - Ideals and Realities*. Polity, 2010, p.x.

³⁰⁷ “*cosmopolitanism elaborates a concern with the equal moral status of each and every human being and creates a bedrock of interest in what it is that human beings have in common, independently of their particular familial, ethical, national and religious affiliations. It does not deny the historical, sociological and political significance of these kinds of identity, but argues that they can obscure what it is that all people share – the bundle of needs, desires, anxieties and passions that define us all as members of the same*”, in HELD, David. *COSMOPOLITANISM - Ideals and Realities*. Polity, 2010, p.x.

democracia e do cosmopolitismo precisam ser protegidos e fomentados em todas as esferas humanas – local, nacional, regional e global³⁰⁸.

É a abertura para refletir as relações sociais, sem as barreiras da cidadania diretamente atreladas a um território ou submetidas a um padrão claro de soberania. A ausência dessas barreiras territoriais e presenciais é elemento claro do sistema de comunicação e interação via redes sociais, quando nem um dos atores de um diálogo necessariamente precisa estar na mesma dimensão física territorial para a entabulação de uma relação dialógica de cunho político.

A aproximação dos conceitos de democracia e globalização, apresentada por Held³⁰⁹, parece tensionar alguns elementos estruturantes com a indicação de que se a democracia expressa a ideia de autogoverno dentro de um espaço delimitado, o território local e nacional, a globalização refere-se a atividades e sistemas de interação que criam o que o autor define como comunidades de destino sobrepostas – a interligação das fortunas de cidades e países. Democracia e globalização puxam em direções diferentes, ou assim parece, segundo Held.

Com uma visão de cosmopolitismo comprometida com a liberdade das pessoas individuais, Thomas Pogge proscree um esquema institucional global e pluralista, compatível com unidades políticas em que os membros são homogêneos em relação a alguns critérios parcialmente não escolhidos (nacionalidade, etnia, língua nativa, história, religião etc.). Isso aponta para a possibilidade de serem geradas essas unidades menores, com a ressalva de que só ocorreria se as pessoas escolhem compartilhar sua vida política com aqueles que compartilham os mesmos critérios escolhidos³¹⁰.

A justificativa estratégica de Pogge pela aproximação a partir dos interesses ou dos valores morais decorre do reconhecimento da incerteza sobre como os estados/nações podem ter interesses ou reivindicações morais que não são reduzíveis a interesses e reivindicações morais dos membros, o que poderia acomodar a dimensão e concepção dos direitos humanos³¹¹.

³⁰⁸ Livre tradução de “*If democracy is about self-determination, globalization about transborder processes and cosmopolitanism about universal principles which must shape and limit all human activity, together they help us understand that the fate of humankind can no longer be disclosed merely by examining self-enclosed political and moral communities, and that the principles of democracy and cosmopolitanism need to be protected and nurtured across all human spheres – local, national, regional and global. If some of the most powerful processes and forces in the world are to be brought under the sphere of influence of public deliberation and democratic accountability, then we need to articulate the changing basis of communities and the interconnection among them. This is both an empirical challenge and a political one*”. In, HELD, David. **COSMOPOLITANISM - Ideals and Realities**. Polity, 2010, p.xi.

³⁰⁹ Para HELD (2010) o conceito de democracia vem associado ao anseio das pessoas por autorregulação nas suas próprias comunidades, considerando os ganhos e frustrações associados a essa autorregulação. A globalização, a seu turno, acaba por redesenhar a organização da vida humana, alterando as dimensões das esferas política, econômica, social e comunicativa para além das regiões e dos continentes. In

³¹⁰ POGGE, Thomas W. **Cosmopolitanism and Sovereignty**. Ethics, Vol. 103, No. 1 (Oct., 1992), p.48-75.

³¹¹ POGGE, Thomas W. **Cosmopolitanism and Sovereignty**. Ethics, Vol. 103, No. 1 (Oct., 1992), p.48-75.

O conceito de cosmopolitismo de Pogge de construção de um novo espaço despregado das barreiras territoriais, a partir de interesses individuais pré-ordenados dos seus membros³¹², parece se amoldar às comunidades virtuais e páginas de interações sociais em que as pessoas escolhem seguir ante o compartilhamento de interesses com os demais integrantes da comunidade ou seguidores das páginas³¹³. E, como tal, ser um espaço de fomento dos discursos políticos, elemento do cosmopolitismo, bem apontado por Benhabib, a partir das iterações democráticas³¹⁴.

Formulado a partir da filosofia da linguagem de Derrida³¹⁵, Benhabib esclarece que as iterações democráticas, no original “democratic iteration”, são repetições e transformações linguísticas, legais, culturais e políticas, invocações que são também revogações, construindo a compreensão de que a repetição acaba por transformar o que passa como visão válida ou estabelecida. As iterações democráticas tornam os conceitos permeáveis e fluidos a novos contextos semânticos, possibilitando a ampliação do significado de direitos, mesmo que de modo sutil³¹⁶.

Para Benhabib essas “iterações democráticas” são formas complexas de mediar a formação de vontade e opinião de maiorias e normas cosmopolitas, apontando que cada iteração transforma o significado, adiciona, enriquece-o de maneiras sutis. De fato, não há realmente nenhuma fonte “original” de significado, ou um “original” para o qual todas as formas devem estar em conformidade³¹⁷.

³¹² POGGE, Thomas W. *Cosmopolitanism and Sovereignty*. Ethics, Vol. 103, No. 1 (Oct., 1992), p. 48-75

³¹³ GERBAUDO, Paolo. *Redes e Ruas*. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021.

³¹⁴ “What is meant by discursive scope? Because the discourse theory of ethics articulates a universalist moral standpoint, it cannot limit the scope of the moral conversation only to those who reside within nationally recognized boundaries; it views the moral conversation as potentially including all of humanity. Put sharply, every person, and every moral agent, who has interests and whom my actions and the consequences of my actions can impact and affect in some manner or another is potentially a moral conversation partner with me: I have a moral obligation to justify my actions with reasons to this individual or to the representatives of this being. I respect the moral worth of the other by recognizing that I must provide him or her with a justification for my actions. We are all potential participants in such conversations of justification”. In POGGE, Thomas W. *Cosmopolitanism and Sovereignty*. Ethics, Vol. 103, No. 1 (Oct., 1992), p. 48-75

³¹⁵ “Iteration is a term which was introduced into the philosophy of language through Jacques Derrida’s work ([1982] 1991, 90ff.). In the process of repeating a term or a concept, we never simply produce a replica of the first original usage and its intended meaning: rather every repetition is a form of variation”. BENHABIB, Seyla. *THE RIGHTS OF OTHERS. Aliens, Residents, and Citizens*. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2004

³¹⁶ Livre tradução de “By democratic iterations I mean complex processes of public argument, deliberation, and exchange through which universalist rights claims and principles are contested and contextualized, invoked and revoked, posited and positioned, throughout legal and political institutions, as well as in the associations of civil society. These can take place in the “strong” public bodies of legislatures, the judiciary, and the executive, as well as in the informal and “weak” publics of civil society associations and the media”. In BENHABIB, Seyla. *THE RIGHTS OF OTHERS. Aliens, Residents, and Citizens*. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2004.

³¹⁷ Benhabib reconhece que no caso da linguagem, “It is obvious in the case of language that an act of original meaning-giving makes no sense, because, as Wittgenstein famously reminded us, to recognize an act of

Segundo a autora, cada ato de iteração pode ser assumido para se referir a um antecedente que é tido como autoritário. A iteração e a interpretação de normas e de todos os aspectos do universo de valor, no entanto, nunca seria meramente um ato de repetição. Cada iteração acaba por dar um novo sentido a um conceito original autoritário em um novo e diferente contexto. É a ampliação do significado, ainda que sutil, mas que se estabelece e se intensifica no tempo de repetições.

Ao final de seu texto, Benhabib aponta sua expectativa com o conceito cunhado:

sinalizar formas de empoderamento popular e luta política por meio de que o próprio povo se apropriaria da promessa de universalismo de normas cosmopolitas para vincular formas de poder econômico que buscam escapar do controle democrático, da prestação de contas e da transparência. O entrelaçamento de lutas de iteração democrática dentro de uma sociedade civil global e a criação de solidariedades além das fronteiras, incluindo um direito universal de hospitalidade que reconhece o outro como um cidadão potencial, antecipam outro cosmopolitismo – um cosmopolitismo por vir³¹⁸.

O conceito de “iterações democráticas” foi cunhado a partir da compreensão de que:

Estamos em um ponto na evolução política das comunidades humanas quando o modelo unitário de cidadania que agrupava a residência em um único território com sujeição a uma burocracia comum administração que representa um povo percebido como mais ou menos entidade coesa está no fim. Estamos enfrentando hoje a 'desagregação de cidadania.' Estes são desenvolvimentos institucionais que desagregam as três dimensões constitutivas da cidadania, a saber, a identidade, os privilégios de membro político e os direitos e benefícios sociais.

A desagregação da cidadania, nas três dimensões apontadas por Benhabib – a identidade, os privilégios de membro político e os direitos e benefícios sociais – acaba tendo influência direta nas transformações sociais decorrentes do incremento das redes sociais para formação de espaços de compartilhamento de interações sociais quotidianas ou mesmo para a formulação de discurso político, formulação e mobilização política de protesto e de oposição

meaninggiving as precisely this act, we would need to possess language itself. A patently circular notion!”. BENHABIB, Seyla. *Another Cosmopolitanism*. New York: Oxford University Press, 2006.

³¹⁸ Livre tradução de: “*With the concept of ‘democratic iterations,’ I wanted to signal forms of popular empowerment and political struggle through which the people themselves would appropriate the universalist promise of cosmopolitan norms in order to bind forms of political and economic power that seek to escape democratic control, accountability and transparency. The interlocking of democratic iteration struggles within a global civil society and the creation of solidarities beyond borders, including a universal right of hospitality that recognizes the other as a potential cocitizen, anticipate another cosmopolitanism— a cosmopolitanism to come*”. BENHABIB, Seyla. *Another Cosmopolitanism*. New York: Oxford University Press, 2006.

(como identificado por Gerbaudo³¹⁹) ou como um elemento cosmopolita de contenção³²⁰. A capacidade de agenda política e de mobilização política pelas redes sociais decorre da compreensão de uma cidadania que não se encontra vinculada a um espaço social físico ou atrelado a um território.

E nesse ponto, a compreensão se aproxima dos conceitos definidos pelo cosmopolitismo, especialmente quando à identificação de uma nova forma de cidadania que mantém as pretensões de subjetivação de direitos de igualdade, liberdade e de livre manifestação política. Essa conclusão é compartilhada por Celso Pinheiro, que aponta que “Falar de cidadania, hoje, é pensar no conjunto de condições e situações que cercam os indivíduos no mundo. Suas condições de igualdade, de liberdade, de ação, de livre escolha e de exposição de ideias e desejos³²¹”.

O autor conclui que:

se compreende como importante para a fundação de um novo conceito de cidadania é o fato de que diferentes indivíduos, de diferentes países e lugares podem manter uma conversação livre, independente das condições de sua cidadania. E, não apenas no contato se dá o ponto crucial da questão, mas no fato de que cada indivíduo deseja e procura garantias para que sua liberdade de acesso e de voz seja mantida. Essa manutenção, apesar de estar atrelada às leis de seu Estado, conforme já indicado anteriormente, ultrapassa o limite da fronteira. A liberdade da rede mundial de comunicação é além-fronteiras³²².

No conceito de “cidadania flexível” apresentado por Ong são descritas as manobras de sujeitos móveis que respondem de forma fluida e oportunista às condições dinâmicas de mercado sem fronteiras³²³. Para Ong “os mercados globais induzem tais atividades, de modo que “flexibilidade, migração e realocações, em vez de serem coagidas ou resistidas, tornaram-se práticas a serem buscadas em vez de estabilidade”³²⁴.

Ong define o ciberespaço como “um novo local para mapear uma guerra de posições e para jogar um jogo de gato e rato sobre a liberdade de informação essencial à cidadania

³¹⁹ ONG, Aihwa. *Mutations in Citizenship*. Theory, Culture & Society (<http://tcs.sagepub.com>) (SAGE Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi) Vol. 23(2–3): 499–531. DOI: 10.1177/0263276406064831).

³²⁰ ONG, Aihwa. *Mutations in Citizenship*. Theory, Culture & Society (<http://tcs.sagepub.com>) (SAGE Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi) Vol. 23(2–3): 499–531. DOI: 10.1177/0263276406064831).

³²¹ PINHEIRO, Celso. **COSMOPOLITISMO: CIDADANIA ALÉM DOS ESTADOS**. *Ethic@*, Florianópolis, v. 19, n. 2, 153-172. Ago. 2020, p. 166.

³²² PINHEIRO, Celso. **COSMOPOLITISMO: CIDADANIA ALÉM DOS ESTADOS**. *Ethic@*, Florianópolis, v. 19, n. 2, 153-172. Ago. 2020, p. 169.

³²³ ONG, Aihwa. *Mutations in Citizenship*. Theory, Culture & Society (<http://tcs.sagepub.com>) (SAGE Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi) Vol. 23(2–3): 499–531. DOI: 10.1177/0263276406064831)

³²⁴ *Ibidem*, p. 19.

democrática”³²⁵ e reconhece que a confluência das forças do mercado e das tecnologias digitais abriu brechas nos interstícios de sociedades altamente controladas, criando assim condições para “excitantes explosões de demandas populares por democracia por pessoas comuns”³²⁶. Nesse ponto, as definições cosmopolitas, com sua visão universalista, e as iterações democráticas com sua capacidade de “ampliação de sentidos comuns que favoreçam o respeito à igualdade na diferença e se tornem pressupostos para a leitura de uma série de institutos jurídicos³²⁷” podem servir de parâmetro de leitura das relações entabuladas em redes sociais e sua definição como meras interações sociais quotidianas ou como forma de consolidação do debate democrático em nova arena virtual.

A utilização da internet para debates políticos vem sendo constatado em diversos locais e no Brasil, mais especificamente, desde a eleição de 2018. Diamond aponta que as tecnologias de comunicação digital estão transformando as eleições, o debate político, a advocacia cívica, a filantropia e a estrutura da mídia de massa nas democracias contemporâneas. Hoje, a arena para comentários políticos e competição é mais rápida, mais descentralizada e mais aberta a novas vozes e empreendedores sociais do que nunca³²⁸.

Para seguir um caminho de fortalecimento democrático, no que conceitua como *strong democracy*, Rodotà³²⁹ sustenta que

é necessário usar todos os recursos da tecnopolítica³³⁰ para favorecer uma cidadania “ativa”, que é algo bem diverso da multiplicação dos plebiscitos instantâneos, da generalização de uma democracia ‘de apertar um botão’ ou de controle remoto, de uma participação política limitada ao jogo do sim ou do não, de uma redução dos cidadãos a “vozes numeradas” a serem ouvidas através das sondagens. A democracia,

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ ONG, Aihwa. *Mutations in Citizenship*. Theory, Culture & Society (<http://tcs.sagepub.com>) (SAGE Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi) Vol. 23(2–3): 499–531. DOI: 10.1177/0263276406064831).

³²⁷ PRADO JÚNIOR, Manoel Batista; e SCOTTI, Guilherme. **Normas cosmopolitas e efetivação dos direitos humanos**: uma análise do caso do Povo Xukuru vs. Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos Rev. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 1, 2022, p. 552-579.

³²⁸ **Liberation Technology Social Media and the Struggle for Democracy**. / edited by Larry Diamond and Marc F. Plattner. 2012.

³²⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 142.

³³⁰ RODOTÀ cunha o termo “tecnopolítica” ao descrever que “a Internet se mostra, ao mesmo tempo, como o exemplo significativo e a metáfora mais poderosa de um mundo novo, de uma nova ordem. As tecnologias da informação e da comunicação têm um caráter invasivo, apoderam-se das relações sociais e pessoais, das transações comerciais, das atividades políticas. Vida privada, mercado, democracia transformam-se quotidianamente. Não se trata de situações independentes entre si. O modo como a privacidade é tutelada redefine os direitos relativos à cidadania e pode influenciar a participação política; a lógica comercial provoca contínuas invasões na vida privada dos cidadãos; as técnicas de mercado são transferidas para a atividade política, tanto que se fala em marketing político. Assiste-se à convergência de diversas técnicas e instrumentos, Internet entre eles, que dão origem ao que se pode chamar de ‘tecnopolítica’”. In RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 142.

ao contrário, é um processo, e a participação deve poder acontecer em todas as suas fases, e não ser limitada apenas ao momento da decisão final³³¹.

Mouffe³³², por sua vez, descreve seu modelo agonístico, em que diferentes projetos de sociedade poderiam se confrontar entre si, como condição para o exercício da soberania popular, e defende a necessidade de radicalizar a democracia, com a radicalização dos princípios ético-políticos do regime democrático liberal, com liberdade e igualdade para todos; “uma radicalização das instituições democráticas existentes, tendo como resultado a efetivação dos princípios da liberdade e da igualdade num crescente número de relações sociais”. É ainda de Mouffe a constatação de que:

de acordo com um modelo agonístico de democracia, existe uma multiplicidade de espaços públicos agonísticos onde se poderia intervir para radicalizar a democracia. O tradicional espaço político do parlamento não é o único em que as decisões políticas são tomadas e, enquanto as instituições representativas devem manter ou recuperar um papel decisivo, novas formas de participação democrática são necessárias para radicalizar a democracia³³³.

A partir da definição de Archibugi de “democracia cosmopolita”³³⁴, Mouffe aponta que, na atual fase do processo de globalização, não se pode negar a necessidade de um conjunto de instituições para regular as relações internacionais, mas ressalva que essas instituições devem permitir um grau significativo de pluralismo e não devem exigir a existência de uma única estrutura unificada, dada a crítica que aponta à criação de um centro de poder que seria o único *locus* de soberania³³⁵. Essa construção universalizante dos princípios que devem nortear a estrutura social de uma sociedade pode culminar na exclusão das diferenças para a construção de uma homogeneidade social que exclui as minorias e, ao final, enfraquece a própria democracia e a construção da cultura democrática.

³³¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 160.

³³² MOUFFE, Chantal. **Por um populismo de esquerda**. Tradutor Daniel de Mendonça – São Paulo, SP: Autonomia literária, 2019, p. 109.

³³³ MOUFFE, Chantal. **Por um populismo de esquerda**. Tradutor Daniel de Mendonça – São Paulo, SP: Autonomia literária, 2019, p. 109.

³³⁴ “*Cosmopolitical democracy is based on the assumption that important objectives -- control of the use of force, respect for human rights, selfdetermination -- will be obtained only through the extension and development of democracy. It differs from the general approach to cosmopolitanism in that it does not merely call for global responsibility but actually attempts to apply the principles of democracy internationally. For such problems as the protection of the environment, the regulation of migration and the use of natural resources to be subjected to necessary democratic control, democracy must transcend the border of single states and assert itself on global level*”. In MOUFFE, Chantal. 2005. **Cosmopolitics or Multipolarity?**. Redescriptions. Yearbook of Political Thought and Conceptual History 9 (1): 15–26. DOI: <http://doi.org/10.7227/R.9.1.3>. p.16.

³³⁵ MOUFFE, Chantal. 2005. **Cosmopolitics or Multipolarity?**. Redescriptions. Yearbook of Political Thought and Conceptual History 9 (1): 15–26. DOI: <http://doi.org/10.7227/R.9.1.3>. p. 16-17.

A mesma compreensão pode ser aplicada à limitação do exercício de oposição em redes sociais, ou, como caso, a declaração fundamentada de não voto que, como apontado, vem sendo sancionada pela Justiça Eleitoral na mesma proporção do pedido explícito de voto. Para a pesquisa desenvolvida é relevante a conclusão de Mouffe de que o que está realmente em jogo em sua crítica à abordagem cosmopolita é a negação da dimensão do político e a crença de que o objetivo da política é estabelecer o consenso sobre um único modelo³³⁶.

A autora sustenta a necessidade de abandonar a ilusão de que os antagonismos poderiam ser eliminados por uma unificação do mundo a ser alcançada transcendendo o político, o conflito e a negatividade³³⁷. E sustenta a necessidade de reconhecer a permanência do político e a impossibilidade de uma ordem além da hegemonia ou da soberania, sem que se desenvolva um sentimento de apatia ou pessimismo. É possível inferir que a proposta de Mouffe ao final é criar um mundo multipolar para pluralizar a hegemonia, pluralizar a soberania e, assim, tornar o mundo mais receptivo à contestação democrática e ao respeito à pluralidade de vozes³³⁸.

A pluralidade de vozes é, sem dúvida, um dos elementos constatados nas redes sociais como elemento estruturante da lógica dos sistemas de redes no que se chama a criação de um pequeno mundo em que se compartilham interesses. E dada a ausência de limites territoriais das redes sociais, é possível pensar em um cosmopolitismo digital e também a possibilidade de exercício de uma cidadania digital³³⁹, que deve ser tutelada pela legislação eleitoral e considerada mecanismo legítimo de manifestação do pensamento político.

O outro lado de fenômeno é veiculação de desinformação e *fake news*. A propaganda negativa pode se valer de conteúdo crítico e nominal voltado ao adversário político, como delineado neste estudo como pressuposto democrático que milita pela qualidade da democracia, ou por meio de veiculação de desinformação ou *fake news*. Esse tema é intrigante, porquanto sua conceituação é difícil, da mesma forma que sua identificação e delimitação de sua extensão e alcance, dado o imenso fluxo comunicacional possibilitado pelas redes sociais, em que um conteúdo pode facilmente atingir um número gigantesco de pessoas, dificultando o controle regulatório do método de difusão da informação e o conteúdo³⁴⁰.

³³⁶ Mouffe, Chantal. 2005. “**Cosmopolitics or Multipolarity?**”. Redescriptions. Yearbook of Political Thought and Conceptual History 9 (1): 15–26. DOI: <http://doi.org/10.7227/R.9.1.3>

³³⁷ Mouffe, Chantal. 2005. “**Cosmopolitics or Multipolarity?**”. Redescriptions. Yearbook of Political Thought and Conceptual History 9 (1): 15–26. DOI: <http://doi.org/10.7227/R.9.1.3>

³³⁸ Mouffe, Chantal. 2005. “**Cosmopolitics or Multipolarity?**”. Redescriptions. Yearbook of Political Thought and Conceptual History 9 (1): 15–26. DOI: <http://doi.org/10.7227/R.9.1.3>

³³⁹ O que vem sendo pensado para o anteprojeto de código civil, como demonstrado, em que se prevê a criação de um direito civil digital.

³⁴⁰ Segundo Gilmar Mendes, “a propagação da informação ocorre de maneira extremamente facilitada, pois uma mensagem remetida por um único indivíduo consegue alcançar uma gama ampla e indefinida de destinatários. Disso decorre, inevitavelmente, a ausência de um controle efetivo acerca do método de difusão das informações e

Não se pretende esgotar o tema, nessa dimensão, na presente pesquisa. Contudo, não é possível deixar de tecer considerações pertinentes ao atual momento histórico de compreensão da temática e bem assim a regulação eleitoral voltada a este fenômeno. Antes mesmo de toda a extensa discussão impulsionada pela utilização de redes sociais que revolucionou os meios de comunicação, Neisser aponta que o “falseamento de fatos com intuito propagandístico é contemporâneo à própria noção de propaganda e ao surgimento de cada um dos seus mais tradicionais meios de difusão³⁴¹” e conclui que “a compreensão que se deve ter do fenômeno comunicacional da propaganda reside no seu caráter misto: ao mesmo tempo que transmite informação é parcial, ou seja, tem lado definido³⁴²”.

Para delinear a atual concepção da desinformação e das *fake news* na dimensão atribuída pelas redes sociais para as campanhas eleitorais, é importante partir da compreensão manifestada por Da Empoli quanto ao movimento populista liderado por aquele que “agregue as *fake news* à construção de sua própria visão de mundo se destacada da manada dos comuns³⁴³”, com a utilização de “uma máquina de comunicação superpotente, concebida em sua origem para fins comerciais, transformada em instrumento privilegiado de todos aqueles que têm por meta multiplicar o caos³⁴⁴”. Gilmar Mendes aponta que:

a notícia falsa atinge todo o ambiente social, na medida em que retira a capacidade de o cidadão acompanhar os atos estatais de maneira coerente e verídica. Por esse motivo, em nome das garantias constitucionais e do Estado de Direito, as Fake News devem ser reprimidas e evitadas, o que demanda a criação de políticas públicas de conscientização, bem como de medidas regulatórias eficientes³⁴⁵.

Mas o fenômeno mencionado não é de simples veiculação de uma notícia falsa em propaganda eleitoral, o que poderia ser tratado em processo específico com oferta de direito de resposta³⁴⁶. O fenômeno é muito mais amplo. Para Diogo Rais “Com a imersão da sociedade

tampouco, sobre o seu conteúdo”, MENDES, Gilmar Ferreira. **A problemática das fake News no estado de Direito: uma análise do julgamento da ADPF 572 - In eleições na era digital** – coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022, p. 69.

³⁴¹ NEISSER, Fernando. **Crime e mentira na política**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 95.

³⁴² NEISSER, Fernando. **Crime e mentira na política**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 99.

³⁴³ DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos: como as Fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições**. São Paulo: Vestígio, 2019, p. 24.

³⁴⁴ DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos: como as Fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições**. São Paulo: Vestígio, 2019, p. 25.

³⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **A problemática das fake News no estado de Direito: uma análise do julgamento da ADPF 572 - In eleições na era digital** – coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022, p. 69.

³⁴⁶ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos

no mundo digital, as *fake news* tornaram-se um fenômeno global e ficou cada vez mais difícil distinguir o que é verdade e o que é mentira, especialmente quando há cargos eletivos em disputa³⁴⁷”.

O fenômeno é recente e arenoso. Para fins regulatórios, especialmente quanto ao arranjo normativo delineado pela Justiça Eleitoral para regular o processo político-eleitoral, a atenção se volta a divulgar campanhas de conscientização sobre o fenômeno, além disso, a possibilidade de utilização do poder de polícia para retirada do conteúdo, como forma de inibir a prática ilegal, vedada a censura prévia, como descreve o §2º do artigo 41 da Lei das Eleições³⁴⁸.

Nesse escopo, foi criado um canal que possibilita o envio de denúncias de violações de termos de uso de plataformas digitais, especificamente relacionadas com a desinformação ou disparo em massa sobre o processo eleitoral, disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/>. Dentre essas medidas foi criado o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação da Justiça Eleitoral - PPED, instituído pela Portaria-TSE nº 510, de 4 de agosto de 2021, tendo por

escopo a redução dos efeitos nocivos da desinformação relacionada à Justiça Eleitoral e aos seus integrantes, ao sistema eletrônico de votação, ao processo eleitoral em suas diferentes fases e aos atores nele envolvidos. Estão excluídos de seu objeto, assim, os conteúdos desinformativos dirigidos a pré-candidatos, candidatos, partidos políticos, coligações e federações, exceto quando a informação veiculada tenha aptidão para afetar, negativamente, a integridade, a credibilidade e a legitimidade do processo eleitoral³⁴⁹.

E o Programa de Fortalecimento da Imagem da Justiça Eleitoral – PROFI, instituído pela Portaria TSE nº 282, de 22 de março de 2022, com o “objetivo é estimular a confiança social acerca da idoneidade do processo eleitoral brasileiro, assim como a percepção em torno da imparcialidade, do profissionalismo e da fundamentalidade da Justiça Eleitoral³⁵⁰”. Esses programas e mecanismos criados pela Justiça Eleitoral para coibir as *fake news* e a desinformação tem impacto também na veiculação de propaganda eleitoral, o que inclui a propaganda negativa, objeto da presente pesquisa e, portanto, serão objeto de análise

em que se deve proceder na forma prevista no art. 40. § 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet.

³⁴⁷ RAIS, Diogo. **Direito eleitoral digital**. Diogo Rais, Daniel Falcão, André Zonaro Giacchetta; coordenação Diogo Rais. 3ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

³⁴⁸ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 41. (...) § 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet.

³⁴⁹ <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/#desinformacao-sobre>

³⁵⁰ <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/#desinformacao-sobre>

individualizada com vistas à identificação do parâmetro regulatório eleitoral brasileiro da propaganda eleitoral negativa.

O poder de polícia na propaganda eleitoral, como mecanismo de restrição da liberdade de expressão, voltado a inibir práticas ilegais, segundo a regulamentação deve ser restrito às providências necessárias a inibir a prática, sendo textual e expressamente vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet. Esta última o objeto da presente pesquisa. Nesse cenário, se faz necessário destrinchar a compreensão da Justiça Eleitoral no arranjo normativo da tutela da liberdade de expressão.

3.4. A tutela da liberdade de expressão no direito eleitoral brasileiro

A construção da cidadania, atrelada à participação efetiva no processo democrático decorrente da livre manifestação do pensamento voltada à promoção da cultura democrática, se revela como elemento de concretude da força normativa da constituição. Esta foi definida por Konrad Hesse: “Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sociopolíticas e econômicas³⁵¹”.

A concretude dos direitos fundamentais, no caso brasileiro, também perpassa o legítimo processo democrático que, nessa medida, é tutelado pela Constituição Federal, expressamente na dimensão da preservação da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, demanda, a partir da compreensão de Dahl e Balkin, um amplo debate público acerca das plataformas e projetos políticos. Reconhecer, identificar e resguardar um espaço de efetivo debate político com igualdade de oportunidades entre todos os candidatos e cidadãos (da situação e de oposição) permitirá que as eleições sejam realizadas sob os primados da normalidade e legitimidade do pleito, no estado democrático de direito.

Esse espaço, no tempo, é definido pela legislação eleitoral como o período crítico eleitoral – uma ficção jurídica que desenvolve marcos temporais restritivos de ações daqueles que pretendem participar do processo político-eleitoral como candidatos. A competência institucional da Justiça Eleitoral para expedir instruções para a fiel execução da legislação

³⁵¹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (Die Normative Kraft der Verfassung). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

eleitoral³⁵² prescreve que as normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, precipuamente os de votar e ser votado, também devem estar atentas às mudanças sociais que impactam no processo eleitoral e na consolidação da democracia, com vistas a assegurar a legitimidade das eleições.

As instruções e resoluções expedidas pela Justiça Eleitoral, neste escopo, encontram limite normativo claro: devem se atender ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas em lei. O texto normativo, no ponto, deve ser lembrado para impor uma interpretação sistêmica do direito eleitoral, eis que o artigo 57-J da mesma Lei das Eleições, prescreve que o TSE regulamentará os dispositivos relacionados à propaganda na internet (arts. 57-A a 57-I da Lei das Eleições), de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral³⁵³.

Mesmo que a regulamentação dos dispositivos atinentes à propaganda na internet seja atualizada a cada pleito eleitoral “de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral”, é vedada a restrição de direitos ou o estabelecimento de sanções distintas das previstas em lei. Esta restrição de criação de sanção ou de restrição de direitos também recai sobre os julgados do TSE.

Em acréscimo, como declinado acima, a utilização do poder de polícia na propaganda eleitoral, segundo a disposição no artigo 41 da Lei das Eleições, encontra a tutela de liberdade de expressão, na medida em que o dispositivo prescreve que “A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40”. Para além disso, o poder de polícia exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais³⁵⁴”, tem alcance restrito às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia³⁵⁵ sobre os programas a serem exibidos.

³⁵² BRASIL. Lei 9504/97: Art. 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.

³⁵³ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 57-J. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o disposto nos arts. 57-A a 57-I desta Lei de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral e promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet.

³⁵⁴ BRASIL Lei 9504/97. Art. 41. § 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

³⁵⁵ BRASIL Lei 9504/97. Art. 41. § 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet.

Assim como os programas eleitorais a serem exibidos na rádio, na televisão ou na internet, os conceitos de democracia apresentados e bem assim a própria disposição constitucional revelam que a liberdade de expressão, na dimensão político-eleitoral, engloba, também, o direito fundamental de participação ativa dos cidadãos na construção de uma opinião pública baseada em razões justificadas, mesmo que o debate empreendido se dê mediante a utilização de plataformas e instrumental tecnológico. Como aponta Aline Osório, “a liberdade de expressão assume uma posição de grande destaque na Carta de 1988. As múltiplas e até redundantes disposições sobre o tema no texto constitucional são, em grande medida, respostas ao trauma do período autoritário, tendo sido gestadas como parte do processo de redemocratização do Brasil, de modo a garantir a não repetição da censura característica da ditadura militar³⁵⁶”. E essa posição de destaque da liberdade de expressão vem sendo manifestada também pelo STF em diversos e reiterados julgados.

No arranjo institucional brasileiro, compete à Justiça Eleitoral, pela via normativa e jurisdicional, regular o espaço e as situações de manifestação de pensamento político nas redes sociais voltadas à obtenção do voto. E, neste escopo, a legislação eleitoral, a partir do disposto no artigo 16 da Constituição Federal³⁵⁷, deve observar o princípio da anualidade eleitoral, o que significa que uma alteração normativa ou jurisprudencial somente pode ser aplicada no ano seguinte ao da vigência do dispositivo.

Quando se observam analiticamente os regramentos eleitorais e bem assim a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que, como já se pontuou, tem caráter normativo inclusive em sua acepção jurisdicional para a conformação de situações sancionatórias eleitorais, percebe-se uma constante atualização da compreensão da Corte Eleitoral acerca da regulação do processo político eleitoral e das situações tuteladas pela Constituição Federal quanto à influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Ao julgar a ADPF 130, o STF apontou que a Constituição assegura “o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda

³⁵⁶ OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 36.

³⁵⁷ Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)

que também densificadores da personalidade humana³⁵⁸”. É a posição preferencial, ou o tratamento privilegiado³⁵⁹, dado à liberdade de expressão, “com vistas a garantir o fluxo de informações essencial à redemocratização do país, após o fim da ditadura militar³⁶⁰”, o que pressupõe “a existência de mecanismos que garantam tal lugar especial³⁶¹”, de modo que a ponderação entre a liberdade de expressão e outros direitos de mesma densidade jusfundamental deve se dar no caso concreto.

A compreensão do STF foi de que o:

art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º)³⁶².

Como é próprio do arranjo institucional brasileiro, por meio do julgamento de Reclamações, o STF pode aprimorar a compreensão manifestada em controle de constitucional, e, nesse escopo institucional se infere a compreensão manifestada no julgamento da Reclamação 20757, de que “A jurisprudência que se cristaliza a partir do precedente da ADPF nº 130 exige que o controle e a limitação da liberdade de expressão operem a posteriori, devendo o Poder Judiciário justificar de forma adequada, necessária e proporcional pontual, temporária e excepcional restrição que a liberdade de expressão venha a ter³⁶³. Do julgado se infere que a vedação à censura é parâmetro constitucional complementado pela indicação de que o Poder Judiciário deve justificar de forma adequada, necessária e proporcional pontual, temporária e excepcional restrição que a liberdade de expressão venha a ter.

No mesmo sentido, o STF já decidiu:

³⁵⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30-04-2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020.

³⁵⁹ OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.39.

³⁶⁰ OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.39.

³⁶¹ OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.73.

³⁶² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30-04-2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020.

³⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rcl 20757 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06-12-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 07-02-2022 PUBLIC 08-02-2022

1. A democracia funda-se na presunção em favor da liberdade do cidadão, o que pode ser sintetizado pela expressão germânica *Freiheitsvermutung* (presunção de liberdade), teoria corroborada pela doutrina norte-americana do primado da liberdade (*preferred freedom doctrine*), razão pela qual ao Estado contemporâneo se impõe o estímulo ao livre intercâmbio de opiniões em um mercado de idéias (*free marketplace of ideas*) indispensável para a formação da opinião pública. 2. A liberdade de expressão, a despeito de possuir uma *preferred position* nas democracias constitucionais contemporâneas, pode sofrer limitações, desde que razoáveis, proporcionais e visem a prestigiar outros direitos e garantias de mesmo *status jusefundamental* (e.g., a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade)³⁶⁴.

Em conjugação dos dois precedentes, é possível inferir que a restrição à liberdade de expressão deve ser justificada de forma adequada, necessária e proporcional pontual, temporária e excepcional restrição que a liberdade de expressão, voltada a prestigiar outros direitos e garantias de mesmo *status jusefundamental*. Para o STF:

O princípio da liberdade de expressão assume, no aspecto político, uma dimensão instrumental ou acessória, no sentido de estimular a ampliação do debate público, de sorte a permitir que os indivíduos tomem contato com diferentes plataformas e projetos políticos. E isso porque a sua finalidade é estimular a ampliação do debate público, de sorte a permitir que os indivíduos tomem contato com diferentes plataformas e projetos políticos. Como decorrência, em um cenário ideal, isso os levaria a optar pelos candidatos mais alinhados com suas inclinações políticas³⁶⁵.

No mesmo julgamento da ADI 4650 é feita a expressa ressalva quanto à excessiva penetração do poder econômico no processo político, o que acaba se verificando no uso indevido e desmedido das redes sociais para veiculação de discurso político, seja ele propaganda político-eleitoral ou formação e manifestação de opinião pública relevante, no sentido habermasiano. Colhe-se, neste contexto, a manifestação de que:

a excessiva penetração do poder econômico no processo político compromete esse estado ideal de coisas na medida em que privilegia alguns poucos candidatos – que possuem ligações com os grandes doadores – em detrimento dos demais. Trata-se de um arranjo que desequilibra, no momento da competição eleitoral, a igualdade política entre os candidatos, repercutindo, conseqüentemente, na formação dos quadros representativos. O quadro empírico também aqui é decisivo para demonstrar o que se acaba de sustentar³⁶⁶.

No julgamento da ADI 4451, o STF assentou parâmetros indispensáveis para a compreensão da tutela da liberdade de expressão no direito eleitoral, ao descrever que “A

³⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal MS 34493 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019.

³⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4650, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17-09-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016

³⁶⁶ Brasil, Supremo Tribunal Federal. ADI 4650, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17-09-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016

Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático³⁶⁷”. O mesmo julgado descreve que “A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva”.

Comentando o julgado, Aline Osório destaca que “o período eleitoral não justifica qualquer abrandamento na garantia da liberdade de expressão. Nesse momento, em que, nas palavras do Ministro Ayres Britto, ‘a democracia atinge o seu clímax ou ponto mais luminoso’. Tal liberdade deve se beneficiar de proteção ainda mais robusta³⁶⁸”. Em seu estudo acerca do futuro da liberdade de expressão na era digital, Balkin³⁶⁹ identifica que os valores essenciais garantidos pela primeira emenda dos Estados Unidos da América revelam-se mais importantes do que nunca, e aponta a proteção da liberdade individual de expressar ideias, formular opiniões, criar arte e engajar naquele tópico e bem assim a habilidade dos individuais e de grupos de dividir seus pontos de vista com outros e criar novos conceitos compartilhados e ainda promover e disseminar conhecimento e opinião³⁷⁰.

A primeira emenda americana garante a liberdade na dimensão religiosa, de expressão, de assembleia e de petição, coibindo o congresso de promover uma religião específica ou de restringir qualquer prática religiosa e garantindo a liberdade de expressão proibindo o congresso de restringir o livre discurso. As dimensões garantidas pela ampla liberdade de expressão no arranjo institucional dos Estados Unidos da América desenhado pela primeira emenda são diretamente relacionados aos direitos fundamentais do cidadão.

Retomando à normatividade brasileira, do parâmetro normativo aplicável ao pleito de 2020, se constata (i) a fixação de um momento temporal em que é possível veicular propaganda eleitoral na internet: o dia 16 de agosto do ano do pleito eleitoral (data que é uma ficção jurídica

³⁶⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21-06-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019

³⁶⁸ OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 37.

³⁶⁹ BALKIN, Jack M. The future of free expression in a digital age. **Pepperdine Law Rev.**, v. 36, p. 427, 2008. Disponível: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/223/

³⁷⁰ Livre tradução de: “The key values that underlie the First Amendment seem as important as ever: the protection of individual freedom to express ideas, form opinions, create art, and engage in research; the ability of individuals and groups to share their views with others, and build on the ideas of others; and the promotion and dissemination of knowledge and opinion”. In BALKIN, Jack M. The future of free expression in a digital age. **Pepperdine Law Rev.**, v. 36, p. 427, 2008. Disponível: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/223/

a partir de quando se compreende que a manifestação de pensamento político é campanha eleitoral); e (ii) a vedação à divulgação, na propaganda eleitoral, de fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado, é a tentativa normativa de coibir as chamadas fake news. O TSE, como órgão máximo da Justiça Eleitoral, tem sua definição institucional extraída da Constituição Federal e do Código Eleitoral de exercer papel fundamental na construção e no exercício da democracia brasileira, especialmente à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 637485³⁷¹ que reconhece “o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral”.

Nesse contexto, a jurisprudência de cada pleito firma a compreensão da Justiça Eleitoral sobre determinada situação fática percebida no contexto eleitoral. O que dá concretude e objetividade aos parâmetros normativos abertos que constam da legislação eleitoral, tanto na Carta da República, no Código Eleitoral e nas demais leis. Exemplo de parâmetro normativo aberto é a normalidade e legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, como descreve o artigo 14, §9º, da Constituição Federal³⁷².

E, da mesma forma, o artigo 22 da Lei Complementar 64/90 que prescreve o cabimento de Investigação Judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político³⁷³. Nessa perspectiva de abuso e uso indevido dos meios de comunicação, podem ser analisados casos envolvendo o modo da propaganda, ou mesmo o volume de exposição difundido ou quanto ao conteúdo veiculado. Os tipos eleitorais abertos diferem dos tipos fechados, porquanto nestes, o ilícito é “criado por uma descrição da conduta contrária ao direito³⁷⁴”, de forma objetiva e restritiva.

³⁷¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 637485, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00675

³⁷² BRASIL. Constituição Federal. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

³⁷³ BRASIL. Lei Complementar 64/90. Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito.

³⁷⁴ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 203.

Com relação à propaganda eleitoral, alguns tipos fechados são identificados. O artigo 243 do Código Eleitoral³⁷⁵, a título de exemplo, prescreve que não será tolerada propaganda:

I – de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes; II – que provoque animosidade entre as Forças Armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis; III – de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; IV – de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública; V – que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza; VI – que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; VII – por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda; VIII – que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito; IX – que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública; X – que deprecie a condição de mulher ou estimule sua discriminação em razão do sexo feminino, ou em relação à sua cor, raça ou etnia.

As consequências jurídicas fixadas pela legislação eleitoral são a reparação do dano moral³⁷⁶, com responsabilidade solidária entre o ofensor e o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele. E a possibilidade de ajuizamento de ação penal respectiva.

Ao interpretar o dispositivo, o TSE repisou que o exercício do poder de polícia para fazer cessar a propaganda irregular compete ao juiz eleitoral e não ao Ministério Público³⁷⁷. E esse poder de polícia encontra um tipo aberto quando se trata de propaganda negativa ou de desinformação e *fake news*. É de se reiterar a própria dificuldade conceitual do que se compreende por desinformação, que parece vir atrelado um conceito de divulgação de um o fato que é sabidamente inverídico.

A Resolução TSE 23.610 previa no artigo 9-A a vedação à

divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, devendo o juízo eleitoral, a requerimento do Ministério Público, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação³⁷⁸.

³⁷⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016. 1160 p.

³⁷⁶ BRASIL. CÓDIGO ELEITORAL. ARTIGO 243 (...) § 1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no juízo cível, a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele.

§ 2º No que couber, aplicar-se-ão na reparação do dano moral, referido no parágrafo anterior, os arts. 81 a 88 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.

³⁷⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 28478/CE, Relator(a) Min. Cármen Lúcia, Acórdão de 01/03/2011, Publicado no(a) Revista de jurisprudência do TSE 22.2, data 01/03/2011, pag. 54

³⁷⁸ BRASIL. Resolução TSE 23.610. Art. 9º.

O dispositivo foi revogado pela Resolução TSE 23.714/2022, que criou novo mecanismo regulatório próprio e específico para o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral, tal qual descreve o artigo 1º³⁷⁹. A Resolução TSE 23.714/2022 normatiza no artigo 2º que “é vedada, nos termos do Código Eleitoral, a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos”.

E nesse artigo se constata a integridade do processo eleitoral como bem jurídico tutelado e como parâmetro de controle quanto à divulgação de conteúdo, especificamente quanto ao conteúdo sabidamente inverídico ou gravemente descontextualizado. A partir do pressuposto de que é vedada a veiculação de fato sabidamente inverídico ou gravemente descontextualizado que atinja a integridade do processo eleitoral, a Resolução TSE 23.714/2022 aponta que, por decisão fundamentada, o TSE “determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação³⁸⁰”.

A multa aplicável por hora de descumprimento, que não se pode deixar de registrar, é de valor bastante expressivo, tem, nas proximidades do dia da votação, entre a antevéspera e os três dias seguintes, um novo marco regulatório: a incidência de multa se dá partir da primeira hora após o recebimento da notificação. A Resolução TSE 23.714/2022, muito embora crie um arranjo normativo voltado à restrição à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral, não conceitua o que é se compreende por desinformação, por fato sabidamente inverídico ou por gravemente descontextualizado.

O novo quadro normativo ainda confere à Presidência do TSE a competência para determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do TSE sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos³⁸¹, proferindo mero despacho

³⁷⁹ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 1º. Esta Resolução dispõe sobre o enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral.

³⁸⁰ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. § 1º Verificada a hipótese prevista no caput, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação.

³⁸¹ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 3º A Presidência do Tribunal Superior Eleitoral poderá determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 2º, inclusive nos casos de sucessivas replicações pelo provedor de conteúdo ou de aplicações.

que deverá apontar “as URLs, URIs ou URNs com idêntico conteúdo que deverão ser removidos”, podendo aplicar nova multa em decisão complementar³⁸². A Resolução TSE não indica como será processada esta decisão complementar da Presidência do TSE quanto à extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos. Se por meio de novo processo jurisdicional impulsionado pela Presidência do TSE ou se por procedimento de específico.

Mas a Resolução TSE 23.714/2022 vai além e cria restrição de acesso ao perfil, conta ou canal mantido em mídia social daquele que produza de forma sistemática desinformação, “caracterizada pela publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral³⁸³”. Essa restrição, por meio de determinação de suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais compreende, segundo a Resolução TSE 23.714/2022, ainda o registro de novos perfis, contas ou canais pelos responsáveis ou sob seu controle, bem como a utilização de perfis, contas ou canais contingenciais previamente registrados³⁸⁴.

Se houver a comprovação de descumprimento reiterado de determinações baseadas na Resolução – parâmetro aberto a ser delineado pelo julgador, no caso o Presidente do TSE – é possível a determinação de suspensão do acesso aos serviços da plataforma implicada, em número de horas proporcional à gravidade da infração, observado o limite máximo de vinte e quatro horas³⁸⁵. Como se infere, a Resolução TSE 23.714/2022 não indica se as restrições são voltadas aos candidatos ou se a qualquer eleitor que se envolva ativamente no processo político eleitoral e veicule informações que possam ser consideradas como desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral. A Resolução ainda cria nova regra restritiva quanto à vedação “desde quarenta e oito horas antes até vinte e quatro horas depois da eleição, a veiculação paga,

³⁸² BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 3º. § 1º Na hipótese do caput, a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral apontará, em despacho, as URLs, URIs ou URNs com idêntico conteúdo que deverão ser removidos. § 2º A multa imposta em decisão complementar, proferida na forma deste artigo, não substitui a multa aplicada na decisão original.

³⁸³ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 4º A produção sistemática de desinformação, caracterizada pela publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral, autoriza a determinação de suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, observados, quanto aos requisitos, prazos e consequências, o disposto no art. 2º.

³⁸⁴ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 4º (...) Parágrafo único. A determinação a que se refere o caput compreenderá a suspensão de registro de novos perfis, contas ou canais pelos responsáveis ou sob seu controle, bem assim a utilização de perfis, contas ou canais contingenciais previamente registrados, sob pena de configuração do crime previsto no art. 347 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

³⁸⁵ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 5º Havendo descumprimento reiterado de determinações baseadas nesta Resolução, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral poderá determinar a suspensão do acesso aos serviços da plataforma implicada, em número de horas proporcional à gravidade da infração, observado o limite máximo de vinte e quatro horas. Parágrafo único. Na hipótese do caput, a cada descumprimento subsequente será duplicado o período de suspensão.

inclusive por monetização, direta ou indireta, de propaganda eleitoral na Internet, em sítio eleitoral, em blog, em sítio interativo ou social, ou em outros meios eletrônicos de comunicação da candidata ou do candidato, ou no sítio do partido, federação ou coligação³⁸⁶”.

O descumprimento da determinação importa na imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da primeira hora após o recebimento da notificação³⁸⁷, além de configurar a realização de gasto ilícito de recursos eleitorais, apto a determinar a desaprovação das contas pertinentes, sem prejuízo da apuração do crime previsto no art. 39, § 5º, inciso IV, da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997³⁸⁸. O artigo 7º da Resolução TSE 23.714/2022 ainda aponta que os fatos descritos na Resolução não excluem a apuração da responsabilidade penal, do abuso de poder e do uso indevido dos meios de comunicação³⁸⁹.

No curso do processo eleitoral de 2022³⁹⁰, foi, então, criada uma nova regulamentação especificamente voltada ao enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral, com previsões normativas que desbordam o da mera regulação, na medida em que criam novos parâmetros sancionatórios e bem assim voltados também a eleitores e não só a candidatos, partidos e federações. Para além desse parâmetro regulatório que surgiu no curso do processo eleitoral de 2022, há a limitação à liberdade de expressão na seara político-eleitoral decorrente do disposto no artigo 9-C da Resolução TSE 23.610, que veda a utilização, na propaganda eleitoral, qualquer que seja sua forma ou modalidade, de conteúdo fabricado ou

³⁸⁶ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 6º É vedada, desde quarenta e oito horas antes até vinte e quatro horas depois da eleição, a veiculação paga, inclusive por monetização, direta ou indireta, de propaganda eleitoral na Internet, em sítio eleitoral, em blog, em sítio interativo ou social, ou em outros meios eletrônicos de comunicação da candidata ou do candidato, ou no sítio do partido, federação ou coligação (art. 7º da Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009).

³⁸⁷ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 6º. (...) § 1º Verificado descumprimento da vedação a que se refere o caput, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da primeira hora após o recebimento da notificação.

³⁸⁸ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 6º. (...) § 2º O descumprimento do disposto no caput configura realização de gasto ilícito de recursos eleitorais, apto a determinar a desaprovação das contas pertinentes, sem prejuízo da apuração do crime previsto no art. 39, § 5º, inciso IV, da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997.

³⁸⁹ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 7º O disposto nesta Resolução não exclui a apuração da responsabilidade penal, do abuso de poder e do uso indevido dos meios de comunicação.

³⁹⁰ Resolução que entrou em vigor na data da publicação, qual seja, DJE-TSE, nº 213, de 24.10.2022, p. 1-3. [Resolução TSE 23.714/2022: Art. 9º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação].

manipulado para difundir fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral³⁹¹.

É, ainda, vedado o uso, para prejudicar ou para favorecer candidatura, de conteúdo sintético em formato de áudio, vídeo ou combinação de ambos, que tenha sido gerado ou manipulado digitalmente, ainda que mediante autorização, para criar, substituir ou alterar imagem ou voz de pessoa viva, falecida ou fictícia (*deep fake*)³⁹². Ainda que objetivamente apontados, o que remontaria a um tipo eleitoral fechado, esses dois tipos eleitorais criados pela Resolução TSE 23.610/2019 prescrevem a configuração de abuso de poder político e de uso indevido dos meios de comunicação social, com a prescrição de sanções de cassação do registro ou do mandato, para além da apuração das responsabilidades penais prescritas no § 1º do art. 323 do Código Eleitoral³⁹³³⁹⁴.

Para o pleito de 2022, o impulsionamento de conteúdo foi permitido a partir da pré-campanha³⁹⁵, mas não o disparo em massa³⁹⁶ – ou seja, envio, compartilhamento ou encaminhamento de um mesmo conteúdo, ou de variações deste – para um grande volume de usuárias e usuários por meio de aplicativos de mensagem instantânea. Esse impulsionamento de conteúdo deve observar o limite de gastos de campanha e na proibição expressa ao pedido explícito de votos. Ou de não voto, como compreende o Tribunal Superior Eleitoral.

³⁹¹ BRASIL. RESOLUÇÃO TSE 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 9º-C É vedada a utilização, na propaganda eleitoral, qualquer que seja sua forma ou modalidade, de conteúdo fabricado ou manipulado para difundir fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral.

³⁹² BRASIL. RESOLUÇÃO TSE 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 9º-C (...) § 1º É proibido o uso, para prejudicar ou para favorecer candidatura, de conteúdo sintético em formato de áudio, vídeo ou combinação de ambos, que tenha sido gerado ou manipulado digitalmente, ainda que mediante autorização, para criar, substituir ou alterar imagem ou voz de pessoa viva, falecida ou fictícia (*deep fake*).

³⁹³ BRASIL. RESOLUÇÃO TSE 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 9º-C (...) § 2º O descumprimento do previsto no caput e no § 1º deste artigo configura abuso do poder político e uso indevido dos meios de comunicação social, acarretando a cassação do registro ou do mandato, e impõe apuração das responsabilidades nos termos do § 1º do art. 323 do Código Eleitoral, sem prejuízo de aplicação de outras medidas cabíveis quanto à irregularidade da propaganda e à ilicitude do conteúdo.

³⁹⁴ Art. 323. Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado: Pena - detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem produz, oferece ou vende vídeo com conteúdo inverídico acerca de partidos ou candidatos.

³⁹⁵ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 3º-B. O impulsionamento de conteúdo político-eleitoral, nos termos como permitido na campanha também será permitido durante a pré-campanha, desde que não haja pedido explícito de votos e que seja respeitada a moderação de gastos. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021)

³⁹⁶ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 29. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos políticos, federações, coligações, candidatas, candidatos e representantes (Lei nº 9.504/1997, art. 57-C, caput). (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)

Somente empresas cadastradas na Justiça Eleitoral poderão realizar o impulsionamento de propaganda eleitoral, uma vez que é necessário identificar quem contratou os serviços. A lei que regula o processo eleitoral, Lei 9504/97, atenta aos impactos das redes sociais e das manifestações efetivadas em meios tecnológicos, especialmente na internet, inseriu no título que trata da propaganda na Internet o artigo 57-J³⁹⁷, dispositivo que outorga ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para regulamentar a propaganda na internet “de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral e promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet”.

Este parâmetro normativo impõe à Justiça Eleitoral que esteja constantemente atualizada quanto ao cenário e às ferramentas tecnológicas utilizadas que possam impactar ou influir no processo político-eleitoral brasileiro. E, nesse escopo, a regulação de manifestação política em redes sociais exercida pela Justiça Eleitoral tem se voltado a coibir a manifestação que ofenda a honra ou a imagem de candidatos, partidos ou coligações e que não se valha de fatos sabidamente inverídicos.

À luz do princípio democrático e do devido processo legal substantivo, como elementos de oposição capazes de expor novas lideranças políticas e possibilitar a alternância no poder, a regulação eleitoral em ambiente virtual tem se voltado, ainda, a coibir a contratação de impulsionamento e de disparo em massa de conteúdo, no período crítico eleitoral em que se convencionou chamar as manifestações políticas de propaganda eleitoral. Sem definição jurídica clara, é possível, a partir da análise dos artigos 36 e 36-A da Lei 9504/97³⁹⁸, definir como

³⁹⁷ Art. 57-J. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o disposto nos arts. 57-A a 57-I desta Lei de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral e promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet.

³⁹⁸³⁹⁸ Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 1º Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e *outdoor*.

§ 2º Não será permitido qualquer tipo de propaganda política paga no rádio e na televisão. (Redação dada pela Lei nº 13.487, de 2017)

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 4º Na propaganda dos candidatos a cargo majoritário deverão constar, também, os nomes dos candidatos a vice ou a suplentes de senador, de modo claro e legível, em tamanho não inferior a 30% (trinta por cento) do nome do titular. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 5º A comprovação do cumprimento das determinações da Justiça Eleitoral relacionadas a propaganda realizada em desconformidade com o disposto nesta Lei poderá ser apresentada no Tribunal Superior Eleitoral, no caso de candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, nas sedes dos respectivos Tribunais Regionais Eleitorais,

propaganda eleitoral aquela manifestação política voltada à obtenção de voto do eleitor veiculada a partir do dia 15 de agosto do ano da eleição, ou aquela voltada ao não voto do eleitor em determinado candidato, a expressividade da manifestação de oposição política.

A propaganda negativa, a seu turno, não pode ser impulsionada³⁹⁹, nem mesmo utilizar como palavra-chave “nome, sigla, alcunha ou apelido de partido, federação, coligação, candidata ou candidato adversário, mesmo com a finalidade de promover propaganda positiva do responsável pelo impulsionamento⁴⁰⁰”. No regramento normativo limitador de direito fundamental à liberdade de expressão na seara político eleitoral, a propaganda negativa encontra severos limites normativos, restringindo essa relevante modalidade de propaganda eleitoral que materializa um conceito dialógico de fundamentação racional, nos parâmetros de Habermas para a criação de uma esfera pública.

no caso de candidatos a Governador, Vice-Governador, Deputado Federal, Senador da República, Deputados Estadual e Distrital, e, no Juízo Eleitoral, na hipótese de candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.

VII - campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei.

§ 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do **caput**, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão.

³⁹⁹ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 28. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas: (...) § 7º-A. O impulsionamento de conteúdo em provedor de aplicação de internet somente poderá ser utilizado para promover ou beneficiar candidatura, partido político ou federação que o contrate, sendo vedado o uso do impulsionamento para propaganda negativa; § 7º-B. É vedada a priorização paga de conteúdos em aplicações de busca na internet que: I - promova propaganda negativa;

⁴⁰⁰ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 28.(...) § 7º-B. É vedada a priorização paga de conteúdos em aplicações de busca na internet que: (...) II - utilize como palavra-chave nome, sigla, alcunha ou apelido de partido, federação, coligação, candidata ou candidato adversário, mesmo com a finalidade de promover propaganda positiva do responsável pelo impulsionamento; (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024)

3.5. A mão invisível do cyberspaço e as decisões do TSE para a conformação do abuso por uso indevido dos meios de comunicação digital

Do arranjo normativo vigente se infere uma grande preocupação com a veiculação de desinformação e de discursos de ódio, temas que fogem ao alcance da presente pesquisa, que analisa as manifestações políticas veiculadas nas redes sociais por todos os cidadãos como mecanismo de aprimoramento do processo democrático. Retomando à lição de Lessig⁴⁰¹, cabe destacar que, para o professor americano, três elementos regulam a internet: os mercados, a lei e o “código”, com a ressalva de que as ferramentas usadas para a circulação de comunicação não são necessariamente as mesmas que protegem a identidade dos manifestantes. E bem identifica, em ponto essencial à presente pesquisa, que as infraestruturas da internet não são livres, mas estão sob condução da “mão invisível do cyberspaço” que cria uma arquitetura que parece ser o exato oposto da arquitetura inicial.

Esta “mão invisível” é imputada por Lessig ao governo e ao comércio, que estariam construindo a arquitetura perfeita de controle e eficiência regulatória⁴⁰². Defensor do Estado Constitucional, Lessig deriva dessa arquitetura o arranjo e equilíbrio que levariam à alteração de parâmetro da absoluta ausência de regulação do cyberspaço a um cyberspaço regulado.

A constatação de Lessig remete à compreensão da regulação da manifestação política nas redes, especialmente quando identifica a questão da credibilidade da informação como um elemento que escapa à regulação legal, ou mesmo ao “código”, na medida em que a credibilidade sugerida ao leitor que separa a informação confiável da não confiável. Segundo o autor, é o leitor que confere credibilidade ou não à mensagem recebida. Essa confiabilidade acaba tendo caráter subjetivo e ser diretamente decorrente daquilo que o leitor mais recebe. É a criação de uma bolha de compreensão ou mesmo da vinculação de resultados de indexação como as hashtags, ou mesmo os resultados do google.

Esse ponto é relevante na medida em que o tratamento dado pelos indexadores de resultado e de entrega de informação não é claro. Não se sabendo se o ranking de resultados revela uma neutralidade da plataforma ou uma apresentação de resultados forjada por vieses. O direcionamento de manifestações de pensamento político, por meio de patrocínio de veiculação por pessoas físicas não candidatas, não precisa ser comunicado à Justiça Eleitoral e, em tal situação, escapa completamente à regulação eleitoral. Essa manifestação de pensamento pode

⁴⁰¹ LESSIG, Lawrence. **Code**: version 2.0. New York: Basic Books, 2006.

⁴⁰² Lessig resume seu entendimento ao descrever que “*the argument of this book is that the invisible hand of cyberspace is building an architecture that is quite the opposite of its architecture at its birth. This invisible hand, pushed by government and by commerce, is constructing an architecture that will perfect control and make highly efficient regulation possible*”. In LESSIG, Lawrence. **Code**: version 2.0. New York: Basic Books, 2006.

ser de apoio ou de oposição e, dada a possibilidade de convencimento de terceiros quanto ao voto, poderia ser considerada como propaganda eleitoral.

Greg Lastowka⁴⁰³ advertiu no ano de 2008 a necessidade de análise do poder de ranqueamento ou da política de indexação do Google, tentando conscientizar o próprio Google de sua limitação na apresentação de resultados. E indicou a importância de o Poder Judiciário conservar o poder em relação à aplicação do Direito de propriedade industrial (*trademark law*) para policiar o Google e a importância de se compreender as limitações de tal regulação no controle das buscas. O autor ainda cita que o direito da propriedade industrial já falhou de várias formas no controle das buscas por falhar na abordagem de seus propósitos históricos, falhando em reconhecer a diferença entre ordenação espacial e por indexação, e falhando em reconhecer suas próprias limitações inerentes como ferramenta de melhora de índices⁴⁰⁴.

A conclusão é amparada na constatação de que o Google ocupa uma posição central no comércio online e na recuperação de informações⁴⁰⁵, como se infere de sua abordagem que aponta que o Google atualmente ocupa um papel central no comércio eletrônico e na recuperação de informações, funcionando como um índice online, conectando o público a informações sobre onde achar pessoas, lugares, produtos e conhecimento. Para o autor, o Google estava certo quando alegou que os mecanismos de buscas patrocinadas são “inerentemente conducentes aos anunciantes e distantes das necessidades dos consumidores.”

Hoje, tais mecanismos buscam “casar a experiência dos usuários às informações que os anunciantes querem transmitir.” O poder do Google sobre as buscas revela um vasto significado comercial que é de várias formas sem precedentes. O Google também gera uma fortuna substancial como resultado desse poder. Uma das poucas áreas do direito que parece já ter algum controle sobre a conduta do Google é o Direito da propriedade industrial⁴⁰⁶.

⁴⁰³ LASTOWKA, Greg. Google's Law. **Brook. Law Review**, v. 73, p. 1327, 2007. Disponível: <https://works.bepress.com/lastowka/4/>

⁴⁰⁴ No original: It is important that courts retain the power of trademark law to police Google, but it is equally important that they understand the limitations of trademark law in policing search results. Trademark law has so far failed in many ways to appropriately police search results by failing to hew to its historical purposes, failing to recognize the difference between indexical and spatial orderings, and failing to recognize its own inherent limitations as a tool for improving indices. LASTOWKA, Greg. Google's Law. **Brook. Law Review**, v. 73, p. 1327, 2007. Disponível: <https://works.bepress.com/lastowka/4/>

⁴⁰⁵ LASTOWKA, Greg. Google's Law. **Brook. Law Review**, v. 73, p. 1327, 2007. Disponível: <https://works.bepress.com/lastowka/4/>

⁴⁰⁶ Tradução livre de: “Google currently occupies a central role in online commerce and information retrieval. It operates as an online index, connecting the public to information about where to find people, places, products, and knowledge. Google was right when it once claimed that advertising-funded search engines are “inherently biased towards the advertisers and away from the needs of the consumers.”⁴⁴⁰ Today it seeks to “marry user experience to the information that advertisers want to communicate.”⁴⁴¹ Google’s power over search results has vast commercial significance that is in many ways unprecedented in society. Google also generates substantial wealth as a result of this power. One of the few areas of law that seems to retain some supervisory control over Google’s

O TSE já teve oportunidade de analisar caso em que se veiculou link patrocinado em rede social em que não houve pedido explícito de votos, mas sim meras críticas políticas, oportunidade em que concluiu que “o art. 36-A da Lei 9.504/97 expressamente estabelece, em seu inciso V, que não configura propaganda eleitoral antecipada a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais⁴⁰⁷”. Para as eleições de 2018, o TSE teve oportunidade de analisar caso em que a conduta tida por irregular consistiu na contratação, por parte de candidato, da ferramenta digital disponibilizada pela Google denominada Google Ads, que, ao receber solicitação de pesquisa com o nome de candidato adversário, devolvia como primeiro resultado um *link* de propaganda eleitoral do recorrente.

Na oportunidade, o TSE, por maioria de votos, assentou a tese de que "a utilização do nome de candidato adversário como palavra-chave para o fim de impulsionamento de propaganda eleitoral na modalidade de priorização paga de conteúdos em plataforma de busca na internet (links patrocinados), por si só, não infringe o disposto no art. 57-C da Lei 9.504/97⁴⁰⁸ (REspe n. 0605310-76/SP, Relator o Ministro Sergio Banhos, julgado na Sessão Plenária de 8.10.2020)⁴⁰⁹". E ao final concluiu “que a intervenção do Estado-Juiz, em matéria desse jaez, deve ser mínima, com vistas a não subestimar o senso crítico de que é naturalmente dotado o público-alvo da propaganda eleitoral. *In casu*, não se observa estratégia capaz de subverter a vontade do usuário-eleitor⁴¹⁰”.

A questão que merece destaque é o reconhecimento da legitimidade recursal da Google Brasil Internet Ltda., na qualidade de terceira prejudicada, porquanto a discussão se voltou, em última análise, à licitude ou ilicitude do serviço oferecido pela empresa de tecnologia, para a veiculação de propaganda eleitoral.

Para as eleições de 2022, o TSE analisou a hipótese fática de que se constataria “a ocorrência de comportamento anormal da ferramenta Google Ads, por força do qual a

conduct is trademark law”. In LASTOWKA, Greg. Google's Law. **Brook. Law Review**, v. 73, p. 1327, 2007. Disponível: <https://works.bepress.com/lastowka/4/>

⁴⁰⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Recurso Especial Eleitoral 8864/MT, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Acórdão de 20/11/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 246, data 13/12/2018, pag. 106.

⁴⁰⁸ Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.

⁴⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 060532715/SP, Relator(a) Min. Mauro Campbell Marques, Acórdão de 02/02/2021, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 49, data 18/03/2021, pag. 0.

⁴¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 060532715/SP, Relator(a) Min. Mauro Campbell Marques, Acórdão de 02/02/2021, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 49, data 18/03/2021, pag. 0.

contratação de um anúncio pelos investigantes estaria levando à ocultação de outros "conteúdos eleitoralmente indesejáveis". A hipótese fática delineada na AIJE aponta como causa de pedir fática a alegada exploração da cobertura midiática no dia do primeiro turno, para difundir propaganda eleitoral irregular com amplo alcance, fazendo chegar ao eleitorado propostas de campanha e pedido de voto, em momento não permitido pela legislação⁴¹¹.

O voto condutor do acórdão inicialmente destaca que:

O desequilíbrio da exposição é um parâmetro que foi construído considerando-se a mídia tradicional – rádio, televisão e imprensa escrita. Esses veículos sujeitam-se à disciplina constitucional da “Comunicação Social”, que concilia a liberdade e a responsabilidade jornalística, em um cenário no qual se pressupõe haver significativa concentração das fontes de informação (arts. 220 a 224 da CR/1988). A gênese da qualificação dessa modalidade abusiva, portanto, é o paradigma da comunicação de massa (um-para-muitos), em que poucos veículos concentram o poder midiático e, com ele, particular capacidade de influência sobre a sociedade.

E complementa que “Se o espaço e a credibilidade de um veículo de comunicação passam a servir para impulsionar uma candidatura ou uma plataforma político-eleitoral, há ensejo para apurar o abuso do poder. Esses parâmetros gerais, ao menos a partir de 2012, passam a ter que se adaptar a um novo paradigma comunicacional: a comunicação em rede (muitos-para-muitos), que traz novos componentes para essa equação”. Ao analisar o caso, o Tribunal balanceou o gasto da contratação via Google Ads, as palavras-chave selecionadas e a

⁴¹¹ O acórdão transcreve a sequência de fatos apontada pela petição inicial “a) os investigados, com o indevido apoio de uma das maiores emissoras de televisão do país, “promoveram uma sequência de atos irregulares de propaganda, voltados a atingir de forma massiva os eleitores”; b) às 8h53min do dia 02/10/2022, com a votação já iniciada, o candidato Lula concedeu entrevista coletiva, transmitida ao vivo pela CNN, em que “se utilizou do púlpito da imprensa, como se se tratasse de evento eleitoral, para fazer promessas típicas de campanha”; c) o pronunciamento foi reproduzido nas redes, ficando, assim, disponível a todos os eleitores, “inclusive àqueles que portavam seus celulares já nas filas de votação, desde as 9 da manhã de domingo”; d) às 14h21min, o canal GloboNews, durante o programa “Central das Eleições”, noticiou o comparecimento de Lula para votar, reproduzindo trecho da entrevista em que o candidato dizia da possibilidade de voltar a ser Presidente “pra tentar fazer esse país voltar a cuidar do seu povo, para tentar fazer esse país a ter emprego, a ter salário a ter educação, a ter saúde a ter respeito com cada um ser humano”; e) após o encerramento da votação e anúncio do segundo turno, o candidato proferiu novo discurso de campanha, transmitido em horário nobre por emissora de televisão; f) os investigados, com Fernando Haddad, candidato a governador de São Paulo, e Dilma Rousseff, fizeram pronunciamentos em evento na Avenida Paulista, com extensa cobertura da Rede Globo e de outras emissoras, sem que tratamento similar tenha sido dado a outras candidaturas; g) as imagens do comício foram replicadas na rede social do primeiro investigado, acompanhadas de mensagem com teor de propaganda no dia do pleito, “em evidente prática de boca de urna, crime eleitoral”; h) a CNN também fez a cobertura do momento do voto de Jair Bolsonaro, sendo evidente a discrepância com os fatos narrados na ação, eis que não concedeu entrevistas e somente foi feita referência por um repórter a uma “uma suposta fala do atual Presidente no sentido de que ‘estava confiante para o primeiro turno’ e ‘respeitaria os resultados caso as eleições corresse de forma limpa’ – reproduzidas, inclusive, com alguma pecha de crítica”; e i) não há registro de que outro candidato à Presidência tenha tido a oportunidade de discursar em rede nacional no dia da eleição, em um pronunciamento de 3 minutos, o que equivale à totalidade do tempo de propaganda em bloco do candidato investigante.”, BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060131284/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 19/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 233, data 27/11/2023.

possibilidade de obtenção de outras informações sobre os temas patrocinados definindo no ponto que:

53. Na hipótese, está demonstrado que a contratação da campanha "Lula Inocente" via Google Ads observou o uso normal da ferramenta, pois:

53.1 os gastos e a dinâmica de interação se mostraram perfeitamente compatíveis com o contexto das duas principais candidaturas que disputaram a eleição presidencial;

53.2 as palavras-chave selecionadas utilizaram o nome do candidato ou do partido, associados a termos que visivelmente se conectam aos temas que os investigados tinham em mira, sendo legítima a estratégia de conferir destaque à sua visão sobre esses temas; e

53.3 os anúncios não trouxeram "dificuldade ou impedimento" ao acesso a outras fontes sobre o tema de pesquisa, quer porque ausente prova (ou alegação) de funcionamento anômalo do algoritmo, quer porque os investigados tiveram o zelo de demonstrar que resultados orgânicos continuavam a ser exibidos de forma farta em relação ao anúncio.

54. Além disso, o conteúdo a que se chega por meio do anúncio se provou lícito.

55. Ausente a prova da prática das condutas que compõem o núcleo fático da causa de pedir, fica prejudicado o exame da gravidade.

56. Conclui-se pela não configuração do abuso de poder econômico ou do uso indevido dos meios de comunicação⁴¹².

Desse julgado, se destaca que o TSE repisou a compreensão de que “a internet constitui meio de comunicação para fins de apuração de abuso de poder conforme a legislação eleitoral (RO–El nº 0603975–98, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 10/12/2021)⁴¹³”, em caso que tratava de apontado aporte de recursos financeiros vultosos para a contratação de impulsionamento ilícito de propaganda eleitoral. O julgamento ainda destaca que “o uso de aplicações digitais de mensagens instantâneas, visando promover disparos em massa, contendo desinformação e inverdades em prejuízo de adversários e em benefício de candidato, pode configurar abuso de poder econômico e/ou uso indevido dos meios de comunicação social para os fins do art. 22, caput e XIV, da LC 64/90’ (AIJEs nº 0601986–80 e nº 0601771–28, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 22/08/2022)⁴¹⁴”.

A Justiça Eleitoral reconhece que alguns veículos de comunicação social podem assumir uma posição favorável em relação à determinada candidatura, inclusive divulgando atos de campanha e atividades parlamentares, sem que isso caracterize por si só uso indevido dos meios de comunicação social, devendo ser punidos pela Justiça Eleitoral os eventuais excessos⁴¹⁵. É

⁴¹² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060131284/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 19/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 233, data 27/11/2023.

⁴¹³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060131284/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 19/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 233, data 27/11/2023.

⁴¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060131284/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 19/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 233, data 27/11/2023.

⁴¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Recurso Especial Eleitoral 56729/SP, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Acórdão de 17/05/2016, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 07/06/2016e REspe nº 468-22, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 16.6.2014.

o caso da mídia impressa que, segundo a jurisprudência do TSE “pode posicionar-se favoravelmente a determinada candidatura sem que isso caracterize de per si uso indevido dos meios de comunicação social, devendo ser punidos pela Justiça Eleitoral os eventuais excessos⁴¹⁶”, e que ao assumir uma posição favorável a determinada candidatura podem divulgar atos de campanha e atividades parlamentares, sem que isso caracterize por si só uso indevido dos meios de comunicação social, devendo ser punidos pela Justiça Eleitoral os eventuais excessos⁴¹⁷.

Diferente é o tratamento dado ao rádio e à televisão, aos quais é imposta uma imparcialidade e um impedimento de que assumam uma postura que caracterize propaganda eleitoral em favor de candidato, por serem objeto de outorga do poder público⁴¹⁸. Às emissoras de rádio e televisão, é permitida a veiculação de opinião ou de crítica jornalística no contexto da disputa eleitoral, com o impedimento de que assumam uma postura que encampe ou ataque determinada candidatura em detrimento de outras⁴¹⁹.

A situação decorre da diversidade de regimes constitucionais aos quais submetidos, “de um lado, a imprensa escrita - cuja atividade independe de licença ou autorização (CF, art. 220, § 60) -, e, de outro, o rádio e a televisão - sujeitos à concessão do poder público - se reflete na diferença marcante entre a série de restrições a que estão validamente submetidos os últimos, por força da legislação eleitoral, de modo a evitar-lhes a interferência nos pleitos, e a quase total liberdade dos veículos de comunicação escrita⁴²⁰”. A compreensão manifestada, contudo, é anterior ao fenômeno estudado, da veiculação de conteúdo político via internet e que pode configurar propaganda eleitoral ou propaganda negativa, caso de excessos sancionáveis em caso de abuso de poder ou por uso indevido dos meios de comunicação.

Por excessos sancionáveis, a Justiça Eleitoral define como sendo o “momento em que há um desequilíbrio de forças decorrente da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros [...]”, de modo apto a comprometer a normalidade e a

⁴¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Recurso Ordinário 317093/PA, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Acórdão de 26/04/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 97, data 17/05/2018, pag. 24-25.

⁴¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 46822/RJ, Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, Acórdão de 27/05/2014, Publicado no(a) Revista de jurisprudência do TSE 25.2, data 27/05/2014, pag. 321

⁴¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Recurso Ordinário 250310/PA, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Acórdão de 12/02/2019, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 27/03/2019, pag. 58

⁴¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 46822/RJ, Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, Acórdão de 27/05/2014, Publicado no(a) Revista de jurisprudência do TSE 25.2, data 27/05/2014, pag. 321.

⁴²⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Medida Cautelar 1241/DF, Relator(a) Min. Sepúlveda Pertence, Acórdão de 25/10/2002, Publicado no(a) Revista de jurisprudência do TSE 17.2, pag. 159.

legitimidade do pleito”⁴²¹. De se verificar que o elemento inibidor da interação política, por meio das redes sociais com vistas à concretização de manifestação de oposição ou do surgimento de novos players, seria uma exposição massiva de um candidato em detrimento de outro. E essa restrição, segundo o TSE, se aplica quando o desequilíbrio seja causado quando há uma exposição excessiva de caráter positivo (favorecimento) ou negativo (desfavorecimento)⁴²², ou seja, em caso de propaganda eleitoral ou de propaganda negativa, também quando veiculada pela internet.

No julgamento do Agravo Regimental No Recurso Especial Eleitoral 060052897/RS, relativo à eleição de 2020, o TSE enfrentou a hipótese fática de utilização de uma página na plataforma Facebook denominada Live K8, para transmissões ao vivo, nas quais “o candidato Marcio Alemão participou de diversas ‘lives’ produzidas por Elieser, nas quais foram realizados pedidos explícitos de voto ou apoio ao candidato, com referência expressa ao número de urna, em especial nas publicadas a partir de 27 de outubro de 2020”. No caso, o Tribunal de origem concluiu que “a utilização do meio de comunicação com ostensiva divulgação de candidatura combinado com o sorteio de brindes, no caso em tela, foi suficiente para causar um desequilíbrio no pleito”.

Do julgado se constata a compreensão do TSE de que “a internet e as redes sociais enquadram-se no conceito de ‘veículos ou meios de comunicação social’ a que alude o art. 22 da LC 64/90” (RO–El 0603975–98, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 10.12.2021), e de que “a utilização proposital dos meios de comunicação social para a difusão dos atos de promoção de candidaturas é capaz de caracterizar a hipótese de uso indevido prevista no art. 22 da Lei das Inelegibilidades” (RO 2653–08, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 5.4.2017)⁴²³. Daí se infere a compreensão de que uma página específica em rede social não pode assumir posição favorável a determinado candidato. Mas a jurisprudência do TSE vai além na definição de parâmetros que podem conformar a prática de abuso por uso indevido dos meios de comunicação por meio da internet.

Desde o pleito de 2018 o TSE reconheceu que a internet constitui meio de comunicação para fins de apuração de abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação social, conforme a legislação eleitoral, e se vale dos tipos abertos eleitorais para buscar “soluções

⁴²¹ REspe nº 4709–68/RN, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10.5.2012, DJe de 20.6.2012.

⁴²² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 97229/MG, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Acórdão de 28/05/2019, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 26/08/2019.

⁴²³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental No Recurso Especial Eleitoral 060052897/RS, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Acórdão de 16/03/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 49, data 24/03/2023.

construtivas com os atores do processo eleitoral tendo como fim maior aperfeiçoar continuamente as eleições e consolidar o regime democrático”, na sua concepção⁴²⁴.

Em relação ao pleito de 2022, o TSE enfrentou, em sede de AIJE, o uso indevido dos meios de comunicação decorrente de alegada exploração da cobertura midiática no dia do primeiro turno das Eleições 2022, para difundir propaganda eleitoral irregular, consubstanciada na divulgação de propostas de campanha e de pedido de voto em momento não permitido pela legislação. O fato específico submetido à apreciação é a concessão de entrevista coletiva pelo primeiro investigado no dia do primeiro turno, transmitida por diversas emissoras de televisão que não deram o mesmo espaço aos demais candidatos, configura propaganda eleitoral irregular e tratamento privilegiado (arts. 240 do Código Eleitoral e 45, III, da Lei nº 9.504/1997).

No julgamento da AIJE 060138204, o TSE assentou relevantes pressupostos quanto à conformação de uso indevido os meios de comunicação via internet. A primeira constatação a ser destacada é a de que “As transformações das campanhas eleitorais no novo paradigma comunicacional, que é o da comunicação em rede (muitos-para-muitos), são inquestionáveis. A expansão do uso eleitoral das redes sociais amplificou a divulgação de mensagens por candidatas e candidatos de forma exponencial. Esse fator, em geral benéfico ao debate democrático, deve também ser levado em conta para se aferir a ocorrência de ilícitos eleitorais⁴²⁵”. Em segundo lugar são identificados os bens jurídicos tutelados como meios de restrição da propaganda eleitoral via redes sociais, a saber que “Candidatas, candidatos e partidos políticos, ao se utilizarem de redes sociais para realizar campanha, devem se ater a regras que tenham por finalidade precípua a proteção à isonomia, à normalidade, à legitimidade eleitoral, à liberdade do voto e à moralidade pública⁴²⁶”.

E em terceiro lugar que “O núcleo fático do uso indevido de meios de comunicação pode recair sobre outras condutas tipificadas na legislação, inclusive as vedações em matéria de propaganda eleitoral e os crimes eleitorais correlatos, para burlar restrições legais e para fraudar a finalidade precípua de proteção à isonomia, à normalidade, à legitimidade eleitoral, à

⁴²⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Eleitoral 060397598/PR, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Acórdão de 28/10/2021, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 228, data 10/12/2021.

⁴²⁵ Neste ponto, o acórdão ainda complementa que “Os veículos tradicionais de imprensa se adaptaram aos novos tempos e passaram também a se valer da internet para difundir programas e outros conteúdos, criando páginas e canais. As vedações eleitorais impostas a esses veículos com o objetivo de assegurar a isonomia entre candidaturas se aplicam a ambas as formas de comunicação de que fazem uso: em massa (um-para-muitos) e em rede (muitos-para-muitos)”. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060138204/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 19/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 233, data 27/11/2023.

⁴²⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060138204/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 19/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 233, data 27/11/2023.

liberdade do voto e à moralidade pública⁴²⁷”. Para as eleições de 2024, Google anunciou que vetará o impulsionamento eleitoral⁴²⁸, pois segundo descrevem os veículos de comunicação, não havia capacidade técnica para se adaptar ao que determina o artigo 27-A da resolução 23.732, de 27 de fevereiro de 2024. A exigência do dispositivo é de que:

o provedor de aplicação que preste serviço de impulsionamento de conteúdo político-eleitorais, inclusive sob a forma de priorização de resultado de busca, deverá: I - manter repositório desses anúncios para acompanhamento, em tempo real, do conteúdo, dos valores, dos responsáveis pelo pagamento e das características dos grupos populacionais que compõem a audiência (perfilamento) da publicidade contratada.

O inciso subsequente e suas alíneas apontam para a necessidade de disponibilizar ferramenta de consulta, acessível e de fácil manejo, que permita realizar busca avançada nos dados do repositório que contenha, no mínimo: a) buscas de anúncios a partir de palavras-chave, termos de interesse e nomes de anunciantes; b) acesso a informações precisas sobre os valores despendidos, o período do impulsionamento, a quantidade de pessoas atingidas e os critérios de segmentação definidos pela(o) anunciante no momento da veiculação do anúncio; c) coletas sistemáticas, por meio de interface dedicada (*application programming interface* – API), de dados de anúncios, incluindo seu conteúdo, gasto, alcance, público atingido e responsáveis pelo pagamento⁴²⁹”.

A resolução TSE nº 23.732/2024 ainda caracteriza como “conteúdo político-eleitoral, independente da classificação feita pela plataforma, aquele que versar sobre eleições, partidos políticos, federações e coligações, cargos eletivos, pessoas detentoras de cargos eletivos, pessoas candidatas, propostas de governo, projetos de lei, exercício do direito ao voto e de outros direitos políticos ou matérias relacionadas ao processo eleitoral⁴³⁰”. Volta-se, novamente, à ficção jurídica criada pela legislação eleitoral brasileira que restringe o período

⁴²⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060131284/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 19/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 233, data 27/11/2023.

⁴²⁸ <https://www.poder360.com.br/eleicoes/google-veta-impulsionamento-eleitoral-em-2024-e-pressiona-tse/>.

⁴²⁹ BRASIL. Resolução TSE nº 23.732/2024. Art. 27-A. II – disponibilizar ferramenta de consulta, acessível e de fácil manejo, que permita realizar busca avançada nos dados do repositório que contenha, no mínimo: a) buscas de anúncios a partir de palavras-chave, termos de interesse e nomes de anunciantes; b) acesso a informações precisas sobre os valores despendidos, o período do impulsionamento, a quantidade de pessoas atingidas e os critérios de segmentação definidos pela(o) anunciante no momento da veiculação do anúncio; c) coletas sistemáticas, por meio de interface dedicada (*application programming interface* – API), de dados de anúncios, incluindo seu conteúdo, gasto, alcance, público atingido e responsáveis pelo pagamento. (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024).

⁴³⁰ BRASIL. Resolução TSE nº 23.732/2024. Art. 27-A. § 1º Para os fins desse artigo, caracteriza conteúdo político-eleitoral, independente da classificação feita pela plataforma, aquele que versar sobre eleições, partidos políticos, federações e coligações, cargos eletivos, pessoas detentoras de cargos eletivos, pessoas candidatas, propostas de governo, projetos de lei, exercício do direito ao voto e de outros direitos políticos ou matérias relacionadas ao processo eleitoral.

regulável da manifestação política veiculada na internet ao período crítico eleitoral, quando já se tem uma candidatura formada.

As alterações de parâmetro alinhadas por Balkin e por Lessig, decorrentes da utilização das redes sociais, parecem indicar a superação do conceito de um período crítico eleitoral: momento em que incidem as normas regulatórias atinentes à propaganda eleitoral. Bem como em que momento devem incidir as regras de restrição de conteúdo, especialmente na veiculação de postagens voltadas à conformação de oposição ou apoio político dado o atual cenário do desenvolvimento político, social e cibernético no Brasil.

Isso porque o conceito de processo democrático, a partir da definição de Robert Dahl⁴³¹ como um sistema de direitos, liberdade e oportunidades fundamentais, que perpassa (i) o direito de votar na escolha de autoridades, em eleições livres e imparciais, (ii) o direito à liberdade de expressão e de acesso a fontes independentes de informação e (iii) demais oportunidades voltadas à operação eficiente das instituições políticas, não se aliena ao impacto das redes sociais e das mudanças sociais que lhe são próprios e inerentes. Assim também o processo eleitoral e democrático.

E esse debate nominado público e amplo deve prever a possibilidade de manifestação de todos os envolvidos no processo democrático, com vistas à formação de apoio político manifestado no voto. Tanto daqueles detentores de cargos políticos que perseguirão sua manutenção no espaço de poder, quanto aqueles discursos chamados de oposição, voltados à alternância política.

Se no curso da campanha eleitoral, os meios de comunicação social podem, por reconhecida prerrogativa institucional, manifestar-se favoravelmente a determinada candidatura, a legítima crítica eleitoral, voltada à alternância de poder – elemento de concretude do processo democrático – também deve ser resguardada. Somente quando assegurado um espaço seguro de franco debate político é que se concretizará a incerteza referencial definida por Adam Przeworski quanto à indeterminação dos resultados do processo político no que diz respeito às posições que os participantes ocupam no conjunto das relações sociais, incluindo as relações de produção e as instituições políticas⁴³².

⁴³¹ DAHL, Robert. **A constituição americana é democrática?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015 (kindle edition).

⁴³² PRZEWORSKI, Adam. Ama a incerteza e será democrático. **Novos Estudos Cebrap** - Edição 9 - Volume 2 - Julho de 1984 Disponível em <http://novosestudios.com.br/produto/edicao-09/>. Acesso em mai. 2024 “Democratização é o processo de submeter todos os interesses à competição da incerteza institucionalizada. É, portanto, exatamente esta transferência do poder por sobre os resultados que constitui o passo decisivo em direção à democracia.”

A tutela à existência de um espaço virtual que assegure a livre manifestação do pensamento político, seja ele crítico ou de apoio às autoridades legitimadas no poder, deve ser premissa na criação de um novo marco regulatório do processo político eleitoral. Ao tratar do futuro da liberdade de expressão na era digital Balkin⁴³³ identifica que os objetivos do conhecimento e do marco regulatório como sendo:

Quais são os objetivos da tutela do conhecimento e da informação? Eles incluem:

- “promoção da produção e disseminação de informações relevantes;
- desenvolvimento de uma esfera pública saudável e vibrante de conhecimento e opinião;
- garantir que a produção de conhecimento e a formação de opinião advenha de um amplo, diverso e dialético conjunto de fontes;
- encorajar ampla participação na produção e disseminação de conhecimento;
- desenvolver capacidades humanas, garantindo amplo acesso a tecnologias de conhecimento e informação;
- proteger e promover instituições voltadas à produção de conhecimento e formação de opinião; e
- promover inovações na produção e disseminação de conhecimento e informação⁴³⁴.

No espectro da manifestação política de apoio ou crítica, os mesmos objetivos podem ser aplicados, especialmente às manifestações veiculadas na internet. Aline Osório identifica como requisitos mínimos para a garantia da legitimidade da atividade de moderação de conteúdo pelas plataformas digitais à luz da liberdade de expressão: “(i) a definição de regras claras, precisas e compreensíveis e a transparência em relação às suas formas e práticas de aplicação; (ii) seu direcionamento ao cumprimento dos objetivos não discriminatórios e legítimos à luz do design e propósitos de cada plataforma, e (iii) requisitos procedimentais que envolvam a previsão de um devido processo no caso de adoção de consequências para os usuários e o monitoramento contínuo da qualidade de moderação⁴³⁵”.

⁴³³ Balkin, Jack M. *The future of free expression in a digital age*. **Pepperdine Law Rev.**, v. 36, p. 427, 2008. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/223/. Acesso em: mai. 2024.

⁴³⁴ Tradução livre de: “*What are the goals of knowledge and information policy? They include:*

” Promoting the production and dissemination of valuable information;

** developing a healthy and vibrant public sphere of knowledge and opinion;*

” ensuring that knowledge production and opinion formation come from a broad, diverse, and antagonistic set of sources;

• encouraging widespread participation in knowledge production and dissemination;

** developing human capacities through securing widespread access to knowledge and information technology;*

** protecting and fostering institutions devoted to knowledge production and opinion formation; and*

** promoting innovation in knowledge and information production and dissemination.”* In, Balkin, jack M. *The future of free expression in a digital age*. **Pepperdine Law Rev.**, v. 36, p. 427, 2008. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/223/. Acesso em: mai. 2024.

⁴³⁵ OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 105.

E complementa a autora que sua interpretação “não esgota, porém as abordagens de regulação (incluindo autorregulação) desses provedores de aplicação de internet, que têm sido objeto de inúmeros estudos e documentos de organismos e entidades nacionais e internacionais⁴³⁶”. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4650/DF assentou a compreensão de que “O princípio da liberdade de expressão assume, no aspecto político, uma dimensão instrumental ou acessória, no sentido de estimular a ampliação do debate público, de sorte a permitir que os indivíduos tomem contato com diferentes plataformas e projetos políticos⁴³⁷”.

Do mesmo julgado colhe-se o entendimento de que, embora não se negue o seu caráter substantivo, o princípio da liberdade de expressão, no aspecto político, assume uma dimensão instrumental ou acessória. E isso porque a sua finalidade é estimular a ampliação do debate público, de sorte a permitir que os indivíduos tomem contato com diferentes plataformas e projetos políticos. Como decorrência, em um cenário ideal, isso os levaria a optar pelos candidatos mais alinhados com suas inclinações políticas.

Ocorre que a excessiva penetração do poder econômico no processo político compromete esse estado ideal de coisas na medida em que privilegia alguns poucos candidatos – que possuem ligações com os grandes doadores – em detrimento dos demais. Trata-se de um arranjo que desequilibra, no momento da competição eleitoral, a igualdade política entre os candidatos, repercutindo, conseqüentemente, na formação dos quadros representativos. O quadro empírico aqui é decisivo para demonstrar o que se acaba de sustentar⁴³⁸. E nesse espectro, o TSE analisou hipótese fática em que se um empresário confeccionou vídeos, realizando verdadeira propaganda eleitoral no interior de sua loja – local proibido por lei – para favorecer determinado candidato, o que violaria o princípio da isonomia, configurando abuso do poder econômico.

Ao decidir o Agravo Regimental no agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 0600427-08.2020.6.24.0086, o TSE assentou inicialmente as premissas de que (i). Na relação entre o poder econômico e a preservação da regularidade do processo democrático, "o grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos ‘atos invisíveis de poder’, que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental”

⁴³⁶ OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 105.

⁴³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4650, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016.

⁴³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4650, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016.

(ADI 5.394, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Pleno, DJe de 18/2/2019); e (ii) A orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que "a caracterização do abuso do poder econômico resulta do excesso de aproveitamento da capacidade de geração de riqueza, apto a desequilibrar o pleito eleitoral, em benefício de candidato" (RO 0603902-35, Rel. Min. SÉRGIO BANHOS, DJe de 12/11/2020).

Segundo o TSE, restou demonstrada "a existência de *modus operandi* comum nas redes sociais, iniciado no período crítico de campanha, que, por meio do emprego de logomarcas e da estrutura das lojas Havan, evidencia uma estável atuação da pessoa jurídica no processo eleitoral, tendo em vista a participação na estratégia organizada visando a "esvaziar" as candidaturas adversárias e a obter apoios aos candidatos Recorridos⁴³⁹". Ao final, o TSE apontou para a possibilidade de que:

empresários, tal como qualquer cidadão, participarem da disputa eleitoral e manifestarem apoio a candidatos não autoriza que o legítimo exercício da liberdade de expressão se converta na atuação dos próprios entes empresariais na campanha eleitoral⁴⁴⁰".

E que "A plena possibilidade jurídico-constitucional de empresários apoiarem candidatos não pode confundir-se com a prática de reiterados comportamentos - revestidos de ilicitude - que, por meio de ostensiva utilização de logomarca, estrutura e/ou funcionário, culmine por estabelecer nítido vínculo associativo entre pessoas jurídicas e determinados candidatos⁴⁴¹". A conclusão do TSE, como se infere, verifica a ocorrência de abuso de poder econômico empresarial decorrente do tipo de conteúdo veiculado em redes sociais ostentando logomarca, estrutura e/ou funcionário que possibilite estabelecer nítido vínculo associativo entre pessoas jurídicas e determinados candidatos.

Quando se analisa a questão das manifestações políticas veiculadas na internet, a penetração do poder econômico se manifesta inclusive quanto às operadoras de telefonia que liberam alguns aplicativos de consumo de internet e bem assim os próprios aplicativos que, com a utilização de seus algoritmos pode facilitar a disseminação ou ampliar o engajamento de uma determinada manifestação política. Da mesma forma que pode restringir ou impedir, com a

⁴³⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial Eleitoral 060042708/SC, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 04/05/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 131, data 26/06/2023.

⁴⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial Eleitoral 060042708/SC, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 04/05/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 131, data 26/06/2023.

⁴⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial Eleitoral 060042708/SC, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 04/05/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 131, data 26/06/2023.

utilização dos algoritmos, a circulação de outra manifestação política ou o surgimento de novos players, especialmente de oposição.

Judith Butler⁴⁴², ao analisar as ações performativas como uma expressão coletiva da vontade de determinado grupo, reivindicando alteração social de sua situação precária, aponta que essas expressões coletivas da vontade popular podem colocar em questão a legitimidade de um governo que afirma representar o povo, da mesma forma que pode se perder nas formas de governo que apoiam ou instituem. As expressões coletivas performativas, como manifestação de descontentamento com determinada condição social em busca de alteração da condição posta, afirma Butler, podem se dar em todos os espaços públicos, incluindo os virtuais, e “transmite(m) uma exigência corpórea por um conjunto mais suportável de condições econômicas, sociais e políticas”. É, pois, uma manifestação de oposição.

A conclusão que Butler⁴⁴³ aponta em relação ao grupo social em condição dita precária, de que “um movimento social é em si uma forma social, e quando um movimento social reivindica um novo modo de vida, uma forma de vida possível de ser vivida, então deve, no mesmo momento, representar os próprios princípios que busca realizar”, pode ser aplicada, também, às manifestações de oposição visando à alternância do poder. Manifestações de oposição que se unem por diversas matizes e descontentamentos com a ordem política e social postas.

Muitas vezes não vinculadas a partidos políticos, mas a outros desenhos de afinidade social, como vem se verificando desde as últimas manifestações populares do ano de 2013. São as chamadas redes. Que se interconectam em movimentos de confluência ou de discordância. São atores sociais ativos que participam ativamente do processo político.

Redes que, diga-se, operam de forma orgânica e espontânea, materializando, senão os dois, mas ao menos um dos vetores – participação e oposição ou contestação pública – identificados por Robert Dahl⁴⁴⁴ como mecanismo de aferição da qualificação do processo democrático. Manuel Castells⁴⁴⁵ define a organização da sociedade em redes e analisa o impacto das transformações de uma nova cultura baseada na comunicação multimodal e no

⁴⁴² BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa da assembleia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

⁴⁴³ IBIDEM, p. 238-239.

⁴⁴⁴ DAHL, Robert Alan. **Poliarquia**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

⁴⁴⁵ “nosso estudo sobre as estruturas sociais emergentes nos domínios da atividade e experiência humana leva a uma conclusão abrangente: como tendência histórica, as funções e os processos dominantes na era da informação estão cada vez mais organizados em todo de redes. Redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão lógica de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura”. CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – tradução Roneide Venancio Majer – 17ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

processamento digital de informações das sociedades do mundo do século XXI. Esta, a sociedade interconectada em redes.

Konrad Hesse⁴⁴⁶ anota, em relação à força normativa da constituição, que esta “procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”. Ordem e conformação que resguardam a possibilidade de alternância no poder e da livre manifestação do pensamento com vistas à realocação e reposicionamento das forças políticas.

A construção, o exercício e a consolidação da democracia são pressupostos da República Federativa, como assenta o preâmbulo da Constituição Federal em sua busca por assegurar exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Como identifica Carvalho Neto⁴⁴⁷, a democracia como modo de vida, na conceituação de Maria Gilda Pedicone de Valls⁴⁴⁸, e a busca da plena felicidade, como legítima pretensão dos povos, perpassam a garantia da liberdade de expressão, seja de apoio político, seja do pleno direito de oposição como um direito fundamental, como descreve Emerique⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (Die Normative Kraft der Verfassung). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

⁴⁴⁷ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira. **O princípio da alternância no regime democrático**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496622>. Acesso em: mai. 2024.

⁴⁴⁸ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira. **O princípio da alternância no regime democrático**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496622>. Acesso em: mai. 2024 *apud* PEDICONE DE VALLS, María G. Derecho electoral. Buenos Aires: La Rocca, 2001.

⁴⁴⁹ “A existência da oposição reflete a garantia de certas liberdades dentro de uma democracia (liberdade de expressão, liberdade de reunião, liberdade de associação, liberdade e independência dos meios de comunicação social) e também denota o pluralismo social, o que favorece a competência política e a alternância no poder”. EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. *In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 2006, Recife. Anais... Recife: CONPEDI, 2006. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf. Acesso em: mai. 2024.

4. O papel do Estado, por meio do poder normativo da Justiça Eleitoral, na garantia das liberdades de expressão e os limites de sua intervenção.

4.1. Justiça Eleitoral e sua função de conduzir o pleito eleitoral – a independência como elemento democrático e a confiança como elemento de qualidade da democracia

A Constituição Federal enquadra a Justiça Eleitoral como ramo ao Poder Judiciário, nos termos do artigo 92⁴⁵⁰, que dada sua natureza e “para tentar superar a influência dos poderes locais na condução das eleições⁴⁵¹”, recebeu desde sua criação, pelo Código Eleitoral de 1932, de caráter federal. Apesar de ser ramo do Poder Judiciário que tem por função institucional solucionar conflitos judiciais⁴⁵², a Justiça Eleitoral tem função mais ampla: de inscrever eleitores, registrar partidos, conduzir as eleições com apuração dos votos, expedição de diplomas aos eleitos, para além de julgar as ações cíveis e criminais relacionadas ao processo eleitoral.

É dizer, a Justiça Eleitoral exerce funções que “em muitos países, são atribuídas aos poderes políticos⁴⁵³”, o que inclui os procedimentos de “geografia eleitoral⁴⁵⁴”, que envolve a criação de zonas eleitorais (art. 30, IX, CE⁴⁵⁵), designação dos locais das seções eleitorais (art.

⁴⁵⁰ BRASIL. Constituição Federal. Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

⁴⁵¹ LAGE, Fernanda de Carvalho. Processo civil eleitoral: sob uma perspectiva feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p.17

⁴⁵² Como aponta Rodrigo López Zilio, “a atividade julgadora da Justiça Eleitoral ocorre através da resolução de conflitos na esfera especializada, precipuamente através do julgamento das ações eleitorais – seja no aspecto cível ou penal”, In Zilio, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 52.

⁴⁵³ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1 Ed. 1. Reimpr. - São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2021

⁴⁵⁴ ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2016, p. 68.

⁴⁵⁵ BRASIL. Código Eleitoral: Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais: IX - dividir a respectiva circunscrição em zonas eleitorais, submetendo essa divisão, assim como a criação de novas zonas, à aprovação do Tribunal Superior;

135, CE)⁴⁵⁶ e designação de membros da mesa receptora de votos (art. 120, CE⁴⁵⁷). Diversamente de outros órgãos que integram o Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral não tem um corpo próprio e independente de juízes. A Constituição Federal estabeleceu nos artigos 119 e 120 como se dá a composição do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais, um na Capital de cada estado e um no Distrito Federal.

O Tribunal Superior Eleitoral⁴⁵⁸ é composto por três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça; e dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. Os Tribunais Regionais Eleitorais⁴⁵⁹ são compostos por dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça; dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo; dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

No artigo 121, a Constituição Federal delegou a Lei Complementar a competência para dispor sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais⁴⁶⁰, mas não deixou de estabelecer que os membros dos tribunais, os juízes de direito e os integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável,

⁴⁵⁶ BRASIL. CÓDIGO ELEITORAL: Art. 135. Funcionarão as mesas receptoras nos lugares designados pelos juízes eleitorais 60 (sessenta) dias antes da eleição, publicando-se a designação.

⁴⁵⁷ BRASIL. CÓDIGO ELEITORAL: Art. 120. Constituem a mesa receptora um presidente, um primeiro e um segundo mesários, dois secretários e um suplente, nomeados pelo juiz eleitoral sessenta dias antes da eleição, em audiência pública, anunciado pelo menos com cinco dias de antecedência.

⁴⁵⁸ Brasil. Constituição Federal: Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;
b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;

II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal

⁴⁵⁹ Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

§ 1º - Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça;
b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

II - de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo;

III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

§ 2º - O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente- dentre os desembargadores.

⁴⁶⁰ Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis (§1º) e que os mandatos dos juízes dos tribunais eleitorais serão de dois anos (§2º)⁴⁶¹.

Ruy Espíndola aponta que

a Justiça Eleitoral deve sempre proteger, igualmente, os direitos políticos fundamentais dos cidadãos: (i) cidadãos alistados para votar e (ii) cidadãos filiados partidariamente, que, aprovados em convenções partidárias, resolvem pedir ao Judiciário eleitoral que lhes defira o direito de disputarem mandato político para os cargos eletivos existentes na República⁴⁶².

É que na perspectiva democrática, especialmente a partir dos parâmetros democráticos destacados no tópico anterior, da imprescindibilidade de se garantir uma participação efetiva dos cidadãos para que formulem um entendimento esclarecido em um ambiente resguardado por incerteza quanto ao resultado do pleito eleitoral, a Justiça Eleitoral enquanto instituição voltada a tutelar o processo político-eleitoral com direitos políticos fundamentais ambivalentes: de candidatura e de voto.

Na mesma medida em que tutela a igualdade de oportunidades entre os candidatos que concorrem ao pleito, a Justiça Eleitoral também tutela o direito fundamental ao sufrágio, para que os cidadãos possam realizar sua escolha em um ambiente de normalidade e legitimidade⁴⁶³, o que atesta para a confiabilidade do resultado das eleições e que culmina em um maior grau de qualidade da democracia, como apontam Meneguello e Moisés⁴⁶⁴, e no fortalecimento da cultura democrática. No mesmo sentido é a compreensão de Gresta e Santos, para quem

Ao menos em perspectiva democrática, a organização jurídica da vida política somente pode ser compreendida como pretensão de institucionalização voltada à emancipação dos cidadãos. Esse o alcance do Direito Político em um Estado Democrático de Direito: há uma tensão entre poder estatal e liberdade política, é certo,

⁴⁶¹ Art. 121, § 2º - Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

⁴⁶² ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Justiça Eleitoral Contramajoritária e Soberania Popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica. Rio de Janeiro, V. 1 N. 1, Maio/Agosto 2015, p.. 270-292, em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot>, acesso em janeiro/2024

⁴⁶³ Ao delegar à Lei Complementar a criação de normas com outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a Constituição Federal aponta os bens jurídicos a serem tutelados pela Justiça Eleitoral. Segundo o artigo 14, § 9º da Constituição Federal, serão protegidos “a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições”, “contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

⁴⁶⁴ “nas democracias modernas foi dado às instituições o papel de mediadores dos interesses dos indivíduos, são elas que atuam na intermediação das relações entre os cidadãos e o sistema político. Esse é o ponto que distingue a democracia das demais formas de governo e que confere à confiança institucional o seu conteúdo normativo. Dessa forma, os níveis de confiança institucional refletem a percepção do funcionamento do sistema em sua totalidade e são definitivos na criação de níveis de apoio e satisfação com o regime democrático”. MENEGUELLO, Rachel e MOISÉS, José Álvaro. O papel da confiança para a democracia e suas perspectivas. In A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia. Organizadores, José Álvaro Moisés e Rachel Meneguello. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2013

mas o equacionamento dessa tensão é direcionado para a elaboração de arranjos institucionais que, prioritariamente, preservem a liberdade individual contra a imposição da força, ou seja, da vontade não mediada pelo debate político. O contrário – prestigiar a força estatal em nome de uma ordenação da vida comum desconectada da autonomia, das escolhas e dos objetivos dos indivíduos – é caminhar para o autoritarismo, que é arbítrio⁴⁶⁵.

O Código Eleitoral, lei ordinária recebida como Lei Complementar⁴⁶⁶, prevê no artigo 23, IX, a competência para “IX –expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste código”, podendo, no exercício deste amplo poder regulatório, ir além do que está previsto na legislação de regência, especificamente, daquelas regras contidas no código eleitoral e na Lei das Eleições (Lei 9.504/97). Essa competência da Justiça Eleitoral é delineada, ainda, no artigo 105 da Lei das Eleições, que prescreve que até o dia 05 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 políticos⁴⁶⁷”.

Desse dispositivo, se infere que o legislador impôs restrição expressa ao poder regulamentar da Justiça Eleitoral que é a vedação à restrição de direitos ou o estabelecimento de sanções distintas das previstas na própria Lei das Eleições. Manteve-se, portanto, o legislador ordinário e constitucional com esta competência normativa.

O Tribunal Superior Eleitoral ainda expede instruções para disciplinar os pleitos gerais e municipais “sempre com vistas ao aprimoramento do processo eleitoral e do sistema democrático brasileiro⁴⁶⁸”. Novamente, sem restringir direitos e sem criar sanções distintas das previstas em lei.

A Justiça Eleitoral, dada sua competência institucional de expedir instruções para a fiel execução do Código Eleitoral, que prescreve as normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos fundamentais, precipuamente os de votar e ser votado, também deve estar atenta às transformações sociais que impactam no processo eleitoral e na consolidação da democracia, com vistas a assegurar a legitimidade das eleições. Nesse escopo,

⁴⁶⁵ GRESTA, Roberta Maia; SANTOS, Polianna Pereira dos. Direitos políticos como direitos da sociedade: crítica ao aprisionamento semântico dos direitos políticos. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; SANTANO, Ana Claudia (Orgs.). **Conexões Eleitoralistas**. Belo Horizonte: Abradep, 2016. p. 203- 218. ISBN 978-85-93139-01-7. Disponível em: <http://bit.ly/2ebb6kY> - <https://abradep.org/wp-content/uploads/2020/10/editoraabradep-2016.-PEREIRA-Rodolfo-Viana.-SANTANO-Ana-Claudia-Conexoes-eleitoralistas.pdf>. Acesso em: mai. 2024.

⁴⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 12641/TO, Relator(a) Min. Costa Leite, Acórdão de 29/02/1996, Publicado no(a) Diário de justiça, data 29/03/1996, p. 9429

⁴⁶⁷ Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009.

⁴⁶⁸ Carvalho Neto, Tarcisio Vieira. Segurança jurídica em matéria eleitoral. In **A defesa da constituição e do Estado de Direito: homenagem aos 20 anos do Ministro Gilmar Mendes no STF/coordenação Sérgio Antônio Ferreira Victor ...[et al.]** – São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, p.764.

o artigo 57-J da Lei das Eleições delegou ao Tribunal Superior Eleitoral a atualização da regulação de todo o título da Propaganda da Internet, “de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral”, e, ainda, estabeleceu a obrigação de promover “para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet⁴⁶⁹”.

A redação do dispositivo tem a pretensão de manter a regulamentação eleitoral atualizada às formas de comunicação social utilizadas em cada pleito eleitoral e quanto à regulação de propaganda na internet. Contudo, essa regulação “de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral”, não pode ser dissociada da estrita competência conferida pela mesma lei no artigo 105⁴⁷⁰ que restringe o alcance das resoluções ao caráter regulamentar. Essa restrição textual imposta pelo legislador impede a restrição de direitos ou o estabelecimento de sanções distintas das previstas na lei.

Para além disso, a regulamentação eleitoral, dado o arranjo regulatório que é próprio da Justiça Eleitoral deve observar o princípio da anualidade prescrito no artigo 16 da CF⁴⁷¹ de modo que a alteração do processo eleitoral não será aplicada à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. Essa anualidade, como aponta José Jairo Gomes

tutela o processo eleitoral. Seu escopo é impedir mudanças casuísticas na legislação eleitoral que possam surpreender os participantes do certame em curso ou que se avizinha, beneficiando ou prejudicando partidos e candidatos. Com isso, enseja estabilidade, previsibilidade, confiança e segurança jurídica quanto às normas a serem aplicadas. Em igual sentido, assinalam Fux e Frazão (2016, p. 123) que a *ratio essendi* do referido dispositivo “é a garantia da segurança jurídica inerente e necessária à estabilidade do regime democrático, de ordem a evitar o ‘efeito surpresa’ [...]”⁴⁷².

E complementa o autor apontando que “A previsibilidade do arcabouço normativo incidente no processo eleitoral reforça a segurança jurídica e propicia a normalidade e legitimidade do pleito. A alteração da norma aplicável durante ou já em momento próximo ao início do processo eleitoral pode prejudicar alguns candidatos e/ou partidos políticos ou beneficiar outros⁴⁷³”.

⁴⁶⁹ BRASIL. Lei 9504/97: Art. 57-J. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o disposto nos arts. 57-A a 57-I desta Lei de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral e promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet.

⁴⁷⁰ BRASIL. Lei 9504/97: Art. 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

⁴⁷¹ BRASIL. Constituição Federal: Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

⁴⁷² GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 288.

⁴⁷³ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 288.

O arranjo institucional brasileiro, nesta composição *sui generis*, desenha a Justiça Eleitoral com uma acurada concentração de competências que envolve legislar e julgar os feitos atinentes ao processo político-eleitoral. As duas competências (normativa e jurisdicional), dado o desenho institucional, são imitadas por dois parâmetros objetivos identificados: (i) a vedação à restrição de direitos e criação de sanções pela via regulamentar; e (ii) a necessária observância aos princípios da anualidade e da segurança jurídica quando da criação de normas e parâmetros regulatórios a serem aplicados a um processo político-eleitoral.

4.2. As instruções e as resoluções da Justiça Eleitoral – o exercício do poder de polícia para limitar direitos e liberdades fundamentais

O direito eleitoral, como aponta Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, “à mingua de um arcabouço normativo lógico e racional, retira sua necessária harmonização sistêmica dos princípios do direito eleitoral e da jurisprudência dos tribunais eleitorais, especialmente da do Tribunal Superior Eleitoral. Sem exageros, é possível dizer que o Direito Eleitoral mais do que outros ramos do saber jurídico, é um direito de base jurisprudencial⁴⁷⁴”. Considerando que um microsistema jurídico integra o sistema, José Jairo Gomes identifica que um “microsistema remete a um sistema de proporções menores que outro, no qual se encontra inserido⁴⁷⁵”, identificando mais facilmente um disciplinamento setorial de determinada matéria.

Nessa perspectiva, o autor aponta que:

Para que um setor do universo jurídico seja inserido na categoria de microsistema, deve possuir princípios e diretrizes próprios, ordenados em atenção ao objeto regulado, que lhe assegurem a coerência interna de seus elementos e, com isso, identidade própria. Ademais, pressupõe a existência de práticas sociais específicas, às quais correspondam um universo discursivo e textual determinado a amparar as relações jurídicas ocorrentes⁴⁷⁶.

E, nestes parâmetros, conclui que o Direito Eleitoral forma um microsistema que encerra “toda a matéria ligada ao exercício de direitos políticos e organização das eleições. Enfeixa princípios, normas e regras atinentes a vários ramos do Direito, como constitucional, administrativo, penal, processual penal, processual civil⁴⁷⁷”. Para atingir o escopo de resguardar o ambiente de normalidade e legitimidade das eleições, sem a influência do poder econômico

⁴⁷⁴ Carvalho Neto, Tarcisio Vieira. Segurança jurídica em matéria eleitoral. *In A defesa da constituição e do Estado de Direito: homenagem aos 20 anos do Ministro Gilmar Mendes no STF/coordenação Sérgio Antônio Ferreira Victor ...[et al.]* – São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, p.761.

⁴⁷⁵ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

⁴⁷⁶ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

⁴⁷⁷ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, a legislação eleitoral acaba tendo por característica a normatização de tipos eleitorais fechados e abertos, como demonstrado.

Os tipos eleitorais abertos, que versam sobre as hipóteses abusivas, de abuso de poder econômico, abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação apuráveis em AIJE (artigo 22, da LC 64/90⁴⁷⁸) e o abuso de poder econômico, fraude e corrupção apurável em AIME (artigo 14, § 10º, da CF⁴⁷⁹) são estruturados a partir da utilização de conceitos jurídicos indeterminados. José Jairo Gomes identifica outros exemplos de conceito jurídico indeterminado: “soberania popular (CF, art. 14, caput), moralidade, normalidade e legitimidade das eleições, influência do poder econômico, abuso do exercício de função (CF, art. 14, § 9º), abuso do poder econômico (CF, art. 14, § 10), liberdade de voto, (LC nº 64/90, art. 19), utilização indevida (LC nº 64/90, art. 22), vantagem pessoal (LE, art. 41- A), igualdade de oportunidades (LE, art. 73)⁴⁸⁰”.

Como aponta Odete Medauar quanto aos conceitos jurídicos indeterminados:

o conceito em si não é indeterminado, como conceito, pois é possível expressar verbalmente o seu significado. O que ocorre é a impossibilidade de identificar a priori todas as situações que se enquadram na fórmula. Mas, no momento em que uma situação ou fato aí se enquadram, efeitos ou consequências jurídicas ocorrem⁴⁸¹.

Os tipos eleitorais, portanto, devem ser interpretadas tendo por norte interpretativo o princípio democrático, “em especial no que tange aos imperativos absolutos de respeito à soberania popular e à lisura do processo eleitoral⁴⁸²” e os bens jurídicos tutelados, como delineado por Rodrigo López Zilio⁴⁸³”. Os tipos abertos acabam sendo regulamentados pelas Instruções e Resoluções que são expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do

⁴⁷⁸ BRASIL. Lei Complementar 64/90. Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (...) XVI – 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.

⁴⁷⁹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...) § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

⁴⁸⁰ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

⁴⁸¹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20 edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 141

⁴⁸² ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2016, p. 43.

⁴⁸³ Zilio, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**- um método de estruturação (critérios de conformação democrática). Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 221.

artigo 23, IX, do Código Eleitoral⁴⁸⁴ combinado com o artigo 105 da Lei das Eleições⁴⁸⁵ e também pelos próprios julgamentos do Tribunal Superior Eleitoral que, por sua influência direta no processo eleitoral, acabam sendo dotados de um “peculiar caráter normativo⁴⁸⁶”.

Competência normativa regulamentar esta que é restrita às “matérias especificamente autorizadas em lei, sendo vedado ao Tribunal Superior Eleitoral tratar de matéria relativa à organização dos partidos políticos⁴⁸⁷”. Dentre as peculiaridades da Justiça Eleitoral se destaca o desempenho de uma função administrativa fundamental⁴⁸⁸, na medida em que organiza, prepara e administra todo o processo eleitoral, podendo, no uso desta atribuição, se valer de poder de polícia para coibir situações que atentem à normalidade e legitimidade das eleições.

A legislação eleitoral não define o poder de polícia. O Código Tributário Nacional o faz em seu artigo 78, ao disciplinar que:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos⁴⁸⁹.

Ainda segundo o Código Tributário Nacional, no parágrafo único do artigo 78, “Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”⁴⁹⁰. Odete Medaur define que “em essência, poder de polícia é a atividade da Administração que impõe limites ao exercício de direitos e liberdades⁴⁹¹”, apontando que o tema se insere diretamente “na

⁴⁸⁴ BRASIL. CÓDIGO ELEITORAL: Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, “(...) IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste código”.

⁴⁸⁵ BRASIL. Lei 6504/97: artigo 105. Art. 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).

⁴⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: RE 637485, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00675.

⁴⁸⁷ BRASIL. CÓDIGO ELEITORAL: Art. 23-A. A competência normativa regulamentar prevista no parágrafo único do art. 1º e no inciso IX do caput do art. 23 deste Código restringe-se a matérias especificamente autorizadas em lei, sendo vedado ao Tribunal Superior Eleitoral tratar de matéria relativa à organização dos partidos políticos.

⁴⁸⁸ GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 99.

⁴⁸⁹ BRASIL. CÓDIGO ELEITORAL: Art. 78.

⁴⁹⁰ *Ibidem*.

⁴⁹¹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20 edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 397.

encruzilhada liberdade-autoridade, Estado-indivíduo, que permeia o direito administrativo e o direito público, revelando-se muito sensível à índole do Estado e às características históricas, políticas e econômicas dos países⁴⁹².

Eloisa Helena Machado explana que o poder de polícia pode ser exercido de duas maneiras:

Pela prevenção, que visa a evitar o dano; ocorre principalmente quando o poder público exerce fiscalização; pode-se adotar medidas de cautela para evitar danos prováveis, como por exemplo o embargo de uma obra; se a administração se equivocar, responderá pelos danos que causou. Pela repressão, que serve para reparar o dano. O objetivo da repressão é a pedagogia: dar exemplo aos demais administrados, por meio da aplicação de uma sanção⁴⁹³.

Muito embora não defina o que seja o Poder de Polícia, a legislação eleitoral adota, no artigo 41 da Lei das Eleições o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral, que será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais, poder este que deve ser restrito às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet⁴⁹⁴.

A Resolução TSE 23.610/2019, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral, resguarda, no artigo 6º, que “A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40 da Lei nº 9.504/1997 (Lei nº 9.504/1997, art. 41, *caput*)⁴⁹⁵”.

⁴⁹² MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20 edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 397.

⁴⁹³ MACHADO, Eloisa Helena. O poder de polícia na Justiça Eleitoral. *In Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política*. Curitiba: TREPR, v. 6, n. 3, 2017.

⁴⁹⁴ BRASIL, Lei 9.504/97: Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

⁴⁹⁵ Art. 6º A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40 da Lei nº 9.504/1997 (Lei nº 9.504/1997, art. 41, *caput*).

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido juízas ou juízes designadas(os) pelos tribunais regionais eleitorais, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, observado ainda, quanto à internet, o disposto no art. 8º desta Resolução.

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas e das matérias jornalísticas a serem exibidos na televisão, no rádio, na internet e na imprensa escrita (Lei nº 9.504/1997, art. 41, § 2º).

O poder de polícia, contudo, não é irrestrito. Dado que o poder de polícia se encontra “na encruzilhada liberdade-autoridade, Estado-indivíduo, que permeia o direito administrativo e o direito público”, como conceituado por Odete Medauar, os limites ao poder de polícia advêm dos próprios direitos fundamentais declarados e assegurados pela Constituição Federal, em benefício do interesse público⁴⁹⁶, e, ainda, na legalidade dos meios utilizados⁴⁹⁷.

Outro limite ao poder de polícia destacado por Odete Medauar se dá quanto à observância às “regras de competência, forma, motivo (sobretudo, existência dos fatos invocados e base legal) e o fim de interesse público; caso o poder de polícia seja exercido para fins pessoais, subjetivos ou político-partidários, poderá ser caracterizado o desvio de poder ou finalidade⁴⁹⁸”. Na esfera eleitoral, o exercício do poder de polícia, ou mesmo quem tem a compreensão em uma “versão mais suave”⁴⁹⁹, que conceitua como poder ordenador, expressa um Poder da Administração de limitar, com amparo legal, liberdades fundamentais, visando a defesa da ordem pública eleitoral que é a normalidade e legitimidade das eleições, especialmente contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

O conceito de poder ordenador para a superação da conceituação de poder de polícia é criticado por diversos doutrinadores⁵⁰⁰ e pretende normatizar condutas prescrevendo comportamentos (ativos ou passivos) para pacificar o convívio social, mantendo, ainda, a competência para a autoridade administrativa coibir ou sancionar condutas que violem o padrão normatizado de conduta. Prescreve, ainda, o mesmo respeito e observância às liberdades e aos direitos fundamentais.

Pode-se compreender que o conceito de poder ordenador se volta, pois, à educação para que as condutas sejam praticadas em determinado sentido normatizado, voltado à boa convivência social e em respeito e observância às liberdades e aos direitos fundamentais.

Nesse aspecto, o conceito se amolda às pretensões da legislação eleitoral que visa regular os processos políticos eleitorais para que as campanhas eleitorais transcorram em um

§ 3º No caso de condutas sujeitas a penalidades, a autoridade eleitoral delas cientificará o Ministério Público, para os fins previstos nesta Resolução.

⁴⁹⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 23 edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Fórum, 2023, p. 343.

⁴⁹⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 23 edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Fórum, 2023, p. 343.

⁴⁹⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 23 edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Fórum, 2023, p. 344.

⁴⁹⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 23 edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Fórum, 2023, p. 344.

⁵⁰⁰ Para a crítica balizada se indica a formulada por MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 23 edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Fórum, 2023.

ambiente de normalidade e legitimidade, com a participação ativa dos cidadãos e dos candidatos em igualdade de oportunidades para que possam divulgar e difundir suas ideias políticas e convencer os eleitores. Eloisa Helena Machado acentua que “Mesmo quando parte de uma autoridade judicial, o poder de polícia não deixa de ser ato administrativo. Veja-se que a retirada de um material de propaganda irregular, ou a determinação de comprovação de identidade por ocasião da inscrição eleitoral, por exemplo, são atos praticados de ofício⁵⁰¹”.

De tal forma que, complementa a autora:

Como ato administrativo que é, o exercício do poder de polícia eleitoral deve apresentar um motivo ou causa, isto é, uma situação de direito ou de fato que o determina ou autoriza sua realização. O único motivo para a prática de um ato de poder de polícia eleitoral é aquele determinado no arcabouço eleitoral. Não há espaço para utilização de critérios pessoais pelo juiz eleitoral. Deve apresentar também um objeto, isto é, a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas⁵⁰².

O espaço discricionário do poder de polícia eleitoral, neste passo, acaba sendo reduzido, com limites bastante estreitos e delineados pela Súmula 18/TSE: “Conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/1997”. Daí a conclusão de Eloisa Helena Machado, “deixando claro que a atuação é aquela necessária e suficiente para fazer cessar o ato ilegal ou irregular⁵⁰³”.

A proteção de um espaço virtual que assegure a livre manifestação do pensamento político, crítico ou de apoio às autoridades, é fundamental na formulação de um novo marco regulatório para o processo político eleitoral, em que se alinham as definições de que o ambiente digital são cada vez mais influentes na formação do tecido social. Balkin destaca que os objetivos da regulação devem incluir a promoção da disseminação de informações relevantes, o desenvolvimento de cultura democrática vibrante, e garantir que a produção de conhecimento provenha de fontes diversificadas e dialéticas⁵⁰⁴.

Tais objetivos são essenciais não apenas para a informação em geral, mas são aplicáveis diretamente às manifestações políticas na internet, conforme indicado por Aline Osório, que ressalta a necessidade de regras claras e procedimentos justificados na moderação de conteúdo

⁵⁰¹ MACHADO, Eloisa Helena. O poder de polícia na Justiça Eleitoral. In **Paraná Eleitoral**: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política. Curitiba: TREPR, v. 6, n. 3, 2017.

⁵⁰² MACHADO, Eloisa Helena. O poder de polícia na Justiça Eleitoral. In **Paraná Eleitoral**: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política. Curitiba: TREPR, v. 6, n. 3, 2017.

⁵⁰³ MACHADO, Eloisa Helena. O poder de polícia na Justiça Eleitoral. In **Paraná Eleitoral**: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política. Curitiba: TREPR, v. 6, n. 3, 2017.

⁵⁰⁴ BALKIN, Jack M. The future of free expression in a digital age. **Pepperdine Law Rev.**, v. 36, p. 427, 2008. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/223/. Acesso em: mai. 2024.

pelas plataformas digitais⁵⁰⁵. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4650/DF, consolidou a visão de que a liberdade de expressão, no contexto político, serve para estimular o debate público, permitindo que os indivíduos conheçam diversas plataformas e projetos políticos.

Paralelamente, a Resolução TSE 23.610 inicialmente impôs restrições à divulgação de informações falsas que pudessem comprometer a integridade do processo eleitoral, norma que foi reformulada pela Resolução TSE 23.714/2022, como apontado. Essa nova resolução reitera a proibição da divulgação de conteúdo inverídico ou descontextualizado e estabelece sanções significativas para o descumprimento dessas normas.

A Resolução TSE 23.714/2022 também expandiu o escopo da regulamentação para incluir restrições ao acesso de perfis que sistematicamente produzem desinformação. Essas medidas ainda que voltadas visam proteger a integridade do processo eleitoral, criam sanções de suspensão temporária de perfis e a imposição de multas para a remoção rápida de conteúdos considerados prejudiciais.

A abordagem, ainda que reflita um esforço para equilibrar a liberdade de expressão com a necessidade de proteger o processo democrático contra a manipulação e a desinformação, revela a adoção de uma estratégia regulatória voltada a garantir a integridade do processo eleitoral. Nesse passo, a invocação da integridade eleitoral pode ser compreendida como o bem jurídico tutelado para este novo arranjo regulatório criado para as eleições de 2022 e imediatamente aplicado como mecanismo de salvaguarda do próprio processo político-eleitoral.

4.3. O arranjo normativo vigente – a regulação dos discursos políticos em redes sociais.

A autonomia e os limites à Justiça Eleitoral prescritos no artigo 57-J da Lei 9504

É por meio das campanhas eleitorais que os candidatos perseguem a obtenção do voto e desenvolvem seu mecanismo de persuasão de eleitores. É também durante o período de campanha eleitoral que as manifestações de opções políticas se proliferam também entre não candidatos, sejam pessoas que exercem cargos eletivos ou pessoas mais engajadas politicamente, visando, também, o convencimento de seus concidadãos quanto à sua posição política.

⁵⁰⁵ OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 105.

O arranjo normativo brasileiro não define o que seja propaganda eleitoral. O Código Eleitoral, nos artigos 240 a 256, sob o Título II, Das propagandas partidárias, define o que seriam as formas de propaganda, sendo restritivo quanto à definição de conceito e parâmetros quanto à propaganda eleitoral de candidatos.

A definição normativa de propaganda apenas descreve que “a propaganda de candidatos” somente é permitida a partir do dia 15 de agosto do ano da eleição⁵⁰⁶. A mesma restrição temporal está inserida no artigo 36 da Lei das Eleições⁵⁰⁷, que também não veicula uma definição do que se entenda por propaganda de candidatos.

Segundo Walber Agra e Carlos Mário da Silva Velloso:

a propaganda eleitoral difere da propaganda partidária, que possui o objetivo de explicar as ideias das agremiações e procurar adesões a seus pontos de vista ideológicos. Ambas são espécies do gênero propaganda política, a qual abrange períodos eleitorais e períodos não eleitorais, consistindo em todas as manifestações em que os cidadãos expõem seus pontos de vista acerca do manuseio da coisa pública⁵⁰⁸.

Para os autores, “A propaganda eleitoral é a realizada pelos candidatos para que possam ganhar as eleições⁵⁰⁹”. Por propaganda eleitoral, ensina José Jairo Gomes:

compreende-se a elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de se comunicar com a comunidade e captar votos do eleitorado para investidura em cargo público-eletivo. Caracteriza-se por levar ao conhecimento público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzam à conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa. Nessa linha, constitui propaganda eleitoral aquela adrede preparada para influir na formação da consciência política e na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada à atração e conquista de votos⁵¹⁰.

Diogo Rais se vale a definição de Marcos Ramayama de que a propaganda eleitoral é uma “espécie de propaganda que tem a finalidade precípua de divulgar ideias e programas dos candidatos [...] oportunidade que a legislação eleitoral atribuiu ao candidato exteriorizar o símbolo real do mandato representativo partidário⁵¹¹”. A propaganda eleitoral é, nesta medida,

⁵⁰⁶ BRASIL. Código Eleitoral: Art. 240. A propaganda de candidatos a cargos eletivos somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

⁵⁰⁷ BRASIL. Lei 9.504/97: Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

⁵⁰⁸ AGRA, Walber de Moura e VELLOSO, e Carlos Mario da Silva. Propaganda eleitoral e sua incidência. **Estudos Eleitorais**, Volume 5, Número 1, jan./abr. 2010, p. 37. Disponível em: https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v5-n1.pdf#page=38. Acesso em: jan. 2024.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, p. 38.

⁵¹⁰ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 556.

⁵¹¹ RAIS, Diogo. **Direito eleitoral digital**. Diogo Rais, Daniel Falcão, André Zonaro Giacchetta; coordenação Diogo Rais. 3ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 46.

o mecanismo de comunicação entre candidatos e eleitores, visando o convencimento destes quanto a determinado projeto político. A limitação temporal do período de propaganda de candidatos enceta o período de campanha eleitoral.

Para Frederico Franco Alvim “as campanhas cumprem a função de legitimação do sistema político, o que se produz através de distintos processos: em primeiro lugar, as campanhas favorecem o provimento e a aquisição de informações sobre questões de índole política e, em segundo lugar, favorecem a participação política, na medida em que, ao informarem, as campanhas estimulam o compromisso cívico dos votantes⁵¹²”. A dinâmica regulatória das campanhas eleitoral é restritiva e ainda baseada em um modelo de relações mais presenciais do que online. Mantendo os mesmos parâmetros de interrelação, a opção normativa foi manter para a modalidade de propaganda na internet o mesmo marco temporal da publicidade oficial, qual seja a data de 16 de agosto⁵¹³.

Contudo, é de se notar que não se tem a veiculação de horário eleitoral gratuito pela internet, modalidade que segue sendo restrita às emissoras de rádio e de televisão que operam em VHF e UHF e aos canais de televisão por assinatura sob a responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das Câmaras Municipais⁵¹⁴⁵¹⁵. A não observância a esta limitação temporal quanto ao momento inicial de veiculação de propaganda eleitoral sujeita o responsável à penalidade de multa⁵¹⁶.

Ainda que seja extremamente restritiva a tutela da propaganda eleitoral no arranjo normativo brasileiro, a compreensão do Tribunal Superior Eleitoral vem se firmando no sentido de que “as restrições impostas à propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação (art. 220 [da Constituição Federal]), os quais devem ser interpretados em harmonia com os princípios da soberania popular e da garantia do sufrágio” (AI 115–64, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de

⁵¹² ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2016, p. 286.

⁵¹³ BRASIL. Lei 9504/97: Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na internet, nos termos desta Lei, após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

⁵¹⁴ BRASIL. Lei 9504/97: Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos trinta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo.

⁵¹⁵ BRASIL. Lei 9504/97: Art. 57. As disposições desta Lei aplicam-se às emissoras de televisão que operam em VHF e UHF e os canais de televisão por assinatura sob a responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das Câmaras Municipais.

⁵¹⁶ BRASIL. Lei 9504/97: Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. (...) § 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

29.2.2016). No mesmo sentido: AgR–AI 2–64, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 22.9.2017⁵¹⁷”. A compreensão decorre diretamente do disposto no artigo 41 da Lei das Eleições, que prescreve que a “propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40⁵¹⁸”.

Do artigo 40-B da Lei das Eleições, por sua vez, se infere a previsão de que propaganda, no sentido de divulgação de candidaturas e exposição de suas qualidades, pode ser exercida por terceiros não vinculados diretamente à campanha, na medida em que disciplina que “a representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável⁵¹⁹”.

O parágrafo único do mesmo dispositivo visa estabelecer o parâmetro para a prova do prévio conhecimento do candidato “A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda⁵²⁰”. Esse conjunto normativo aponta que, embora circunscrita a um período específico e bastante reduzido de tempo, a propaganda eleitoral quando permitida não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, devem ser demonstradas e provadas as circunstâncias que a tornem irregular, uma vez que aos responsáveis é imputada multa.

O Supremo Tribunal Federal, como já destacado, tem a compreensão de que o processo eleitoral tem início um ano antes da realização do pleito, momento em que não se pode mais alterar as regras do pleito eleitoral, nos termos do artigo 16 da Constituição Federal⁵²¹. E, bem assim, considerando os prazos para filiação partidária e fixação de domicílio eleitoral dos candidatos⁵²² e o registro dos partidos políticos perante o Tribunal Superior Eleitoral⁵²³.

⁵¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Recurso Especial Eleitoral 060759889/RJ, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Acórdão de 01/10/2019, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 234, data 05/12/2019.

⁵¹⁸ BRASIL. Lei 9504/97

⁵¹⁹ BRASIL. Lei 9504/97

⁵²⁰ BRASIL. Lei 9504/97

⁵²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 633703, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23-03-2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 RTJ VOL-00221-01 PP-00462 EMENT VOL-02628-01 PP-00065

⁵²² Brasil. Lei 9.504/97. Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de seis meses e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

⁵²³ Brasil, Lei 9.096/96. Art. 7º O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral. (...) § 2º Só o partido que tenha registrado seu estatuto no Tribunal

Mesmo assim, a propaganda eleitoral com pedido de votos só pode ser realizada a partir de 15 de agosto do ano da eleição. A propaganda eleitoral ainda é rigorosamente controlada no Brasil, com diversos limites. Como aponta Rais, “tendo limites de diversas ordens: ora diante de seu conteúdo (limitações materiais), ora diante de sua forma (limitações formais), ora diante do tempo (limitações temporais)⁵²⁴”.

Sem pedido explícito de voto, a legislação autoriza a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e a prática de alguns atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet ⁵²⁵. É o mecanismo de exposição dos pretensos candidatos a futuros eleitores.

A legislação, contudo, é restritiva e expressa quanto ao que pode ser realizado em período anterior ao registro de candidatura e, pois, ao que se considera formal e temporalmente o início da campanha eleitoral:

- I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;
- II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;
- III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;
- IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;
- V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;
- VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.
- VII - campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei.

Dois pontos são relevantes à análise do regramento regulatório da propaganda negativa em redes sociais: as alíneas (IV) quanto à divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; e (V) quanto à divulgação de

Superior Eleitoral pode participar do processo eleitoral, receber recursos do Fundo Partidário e ter acesso gratuito ao rádio e à televisão, nos termos fixados nesta Lei.

⁵²⁴ RAIS, Diogo. **Direito eleitoral digital**. Diogo Rais, Daniel Falcão, André Zonaro Giacchetta; coordenação Diogo Rais. 3ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁵²⁵ Brasil, Lei 9.504/97: Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais. Descumprida a regra de propaganda, o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário, ficarão sujeitos à sanção de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior⁵²⁶.

Ainda que a legislação mencione a vedação ao pedido explícito de votos, o Tribunal Superior Eleitoral tem a compreensão de que existe “um núcleo mínimo vedado pela legislação eleitoral, até que se inicie oficialmente o período de campanha”, qual seja, o "pedido explícito de voto" ou de "não voto"⁵²⁷. Para além disso, até aqui, por “explícito pedido de voto ou de não voto”, a compreensão da Justiça Eleitoral é no sentido de que:

O pedido explícito de voto ou não voto legalmente proibido não se limita às locuções "vote em" ou "não vote em", podendo ser objetivamente extraído de locuções outras, igualmente explícitas e diretas, materializadas naquilo que não apenas a jurisprudência desta Corte, mas também a abaladíssima doutrina de Aline Osorio, designam de "magic words", tais como "vote", "não vote", "eleja", "derrote", "tecle na urna", "apoie", etc. (OSORIO, Aline. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão. Belo Horizonte: Fórum, 2017, 194)⁵²⁸.

Para o último pleito majoritário realizado, de 2022, a Justiça Eleitoral assentou ainda a premissa de que o pedido explícito de voto ou de não voto pode ser aferida “do contexto em que as falas foram proferidas, do chamado "conjunto da obra", bem assim da semelhança entre o ato praticado a destempo e os atos típicos e próprios do momento oficial de campanha eleitoral (Recurso na Rp 0600229-33)⁵²⁹”. Esse conjunto da obra, como conceito jurídico indeterminado, enseja densificação no momento da apreciação do caso concreto e pode ser considerado o conjunto de exposições e de mecanismos de comunicação apresentado por candidatos em redes sociais. Uma sequência de conteúdos veiculados, por exemplo.

A alteração de compreensão apontada pela jurisprudência culminou na inclusão do parágrafo único ao artigo 3º da Resolução TSE nº 23.610/ 2019, que vai regular as eleições de 2024: “Parágrafo único. O pedido explícito de voto não se limita ao uso da locução “vote em”,

⁵²⁶ BRASIL. Lei 9504/97: Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) [...] § 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

⁵²⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060030120/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 19/12/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 674, data 19/12/2022

⁵²⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060030120/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 19/12/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 674, data 19/12/2022

⁵²⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060030120/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 19/12/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 674, data 19/12/2022

podendo ser inferido de termos e expressões que transmitam o mesmo conteúdo⁵³⁰”. E, nesse ponto, se infere que as duas funções da Justiça Eleitoral, função normativa e função jurisdicional, se complementam, na medida em que as decisões do TSE adotadas para um pleito eleitoral, por vezes, acabam incorporadas ao regramento regulatório firmado para o pleito seguinte.

Desde o ano de 2015 a legislação eleitoral permite a propaganda eleitoral na internet após o dia 15 de agosto do ano de cada eleição, consoante a disposição do artigo 57-A da Lei 9504/97⁵³¹. A Lei 13165/2015 teve por escopo alterar a Lei das Eleições, a Lei dos Partidos Políticos e o Código Eleitoral com vistas a reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina⁵³²; o que revela que a utilização da internet para veiculação de campanha eleitoral foi cogitada como uma forma de redução dos gastos de campanha.

Naquele ano de 2015, por meio de decisão adotada pelo STF nos autos da ADI 4650, foram proibidas as doações de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais⁵³³. Contudo, a regulação dos gastos de campanha e do uso de mecanismos tecnológicos não acompanhou a realidade fática.

Patrícia Campos Mello identifica que, com a proibição de doação de empresas a campanhas eleitorais, e com a limitação de doação ao valor máximo de 10% do rendimento do ano anterior à eleição, “comprar fornecedores de serviços digitais que beneficiam candidatos passou a ser um expediente de doar por baixo do pano. Em vez do clássico caixa dois, em que o dinheiro doado não é declarado ao TSE, inaugurava-se a terceirização do caixa dois. O simples envio de mensagens políticas em massa pelo WhastApp só passou a ser ilegal a partir de dezembro de 2019, mais de um ano após a publicação das reportagens⁵³⁴”. Daí se infere que o escopo da lei de reduzir os gastos de campanha não acompanhou a inovação tecnológica de utilização de mensagens políticas com a compra de serviços digitais por interpostas pessoas.

⁵³⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução TSE nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019

⁵³¹ BRASIL. LEI 9504/97. Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na internet, nos termos desta Lei, após o dia 15 de agosto do ano da eleição

⁵³² O escopo da lei é assim indicado: “Altera as Leis n ° 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina”.

⁵³³ Brasil, Supremo Tribunal Federal. ADI 4650, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17-09-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016

⁵³⁴ CAMPOS MELLO, Patricia. A máquina do ódio: notas de uma repórter sobre fake News e violência digital – kindle edition.

As matérias jornalísticas de Patrícia Campos Mello⁵³⁵, que embasaram seu livro, apontam que “Empresas estão comprando pacotes de disparos em massa de mensagens contra o PT no WhatsApp e preparam uma grande operação na semana anterior ao segundo turno”, e que “cada contrato chega a R\$ 12 milhões”. Esses valores não foram declarados à prestação de contas das campanhas, ainda segundo informações de Patrícia Campos Mello.

A temática foi submetida à apreciação do TSE que apontou o conjunto de provas que embasa os autos:

14. Conjunto probatório sólido, composto de início por manifestação e documentos da Whatsapp Inc., nos seguintes termos: (a) constatou-se em outubro de 2018 que as empresas Yacows, SMSMarket, Quick Mobile Desenvolvimento e Serviços Ltda. e Croc Services Soluções de Informática Ltda. – referidas nas iniciais – ofereciam serviços de disparos em massa de mensagens, em afronta aos seus termos de serviços; (b) os anúncios nos sítios eletrônicos revelam preocupante e espantoso potencial de divulgação de mensagens, a exemplo do funcionamento em três turnos de trabalho e de até 75 mil envios diários (afora as replicações pelos usuários); (c) identificaram-se, durante a campanha, comportamentos concretos indicativos de disparos em massa por duas das empresas, o que ensejou o banimento de contas a elas associadas⁵³⁶.

A partir da análise deste conjunto probatório, o TSE concluiu que:

A internet, incluídas as aplicações tecnológicas de mensagens instantâneas, enquadra-se no conceito de “veículos ou meios de comunicação social” a que alude o art. 22 da LC 64/90. Além de o dispositivo conter tipo aberto, a Justiça Eleitoral não pode ignorar a realidade: é notório que as Eleições 2018 representaram novo marco na forma de realizar campanhas, com claras vantagens no uso da internet pelos atores do processo eleitoral, que podem se comunicar e angariar votos de forma mais econômica, com amplo alcance e de modo personalizado mediante interação direta com os eleitores⁵³⁷.

A atual resolução que regula a propaganda eleitoral, a Resolução TSE nº 23.610/2019, ao regulamentar o artigo 57-J da Lei das Eleições, dispõe em seu artigo 38 que a atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático. É a tutela da mínima intervenção combinada com a observância ao pluralismo político, fundamento norteador do Estado Democrático brasileiro, que implica na necessidade de se conferir a participação no debate político eleitoral de todas as opiniões políticas⁵³⁸.

⁵³⁵ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/empresarios-bancam-campanha-contra-o-pt-pelo-whatsapp.shtml>. Acesso em: jan. 2024.

⁵³⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060177128/DF, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Acórdão de 28/10/2021, Publicado no(a) Diário da Justiça Eletrônico 158, data 18/08/2022

⁵³⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060177128/DF, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Acórdão de 28/10/2021, Publicado no(a) Diário da Justiça Eletrônico 158, data 18/08/2022

⁵³⁸ BRASIL, Lei 9.504/97. Art. 57-J. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o disposto nos arts. 57-A a 57-I desta Lei de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral e

Neste mesmo escopo, o §1º do artigo 38 da Resolução TSE nº 23.610/2019, disciplina que “§ 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral”. Daí se infere que dois parâmetros devem ser observados quando da determinação de remoção de conteúdo divulgado na internet: a constatação de violações às regras eleitorais ou de ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral⁵³⁹.

Mais uma vez a legislação eleitoral não traça de forma objetiva o que seriam as ofensas aos direitos de pessoas que participam do processo eleitoral, se na perspectiva dos candidatos, ou se na perspectiva dos eleitores, em que a pluralidade de ideias deixa de circular. Segundo o artigo 58 da Lei das Eleições, a partir da escolha dos candidatos em convenção, regula um novo direito aos candidatos, partidos ou coligações: o direito de resposta⁵⁴⁰. Para o dispositivo, candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social podem pedir exercício do direito de resposta à Justiça Eleitoral, nos prazos fixados⁵⁴¹.

promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet.

⁵³⁹ Os parágrafos seguintes do artigo 38 se voltam a regular a remoção de conteúdo em hipóteses específicas que não estão alcançadas pelo escopo da pesquisa, razão pela qual apenas se procede à citação dos dispositivos: § 2º A ausência de identificação imediata da usuária ou do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo da internet.

§ 3º A publicação somente será considerada anônima caso não seja possível a identificação das usuárias ou dos usuários após a adoção das providências previstas no art. 40 desta Resolução.

§ 4º A ordem judicial que determinar a remoção de conteúdo divulgado na internet fixará prazo razoável para o cumprimento, não inferior a 24 (vinte e quatro) horas, e deverá conter, sob pena de nulidade, a URL e, caso inexistente esta, a URI ou a URN do conteúdo específico, observados, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, o âmbito e os limites técnicos de cada provedor de aplicação de internet.

§ 5º Em circunstâncias excepcionais devidamente justificadas, o prazo de que trata o parágrafo anterior poderá ser reduzido.

§ 6º O provedor responsável pela aplicação de internet em que hospedado o material deverá promover a sua remoção dentro do prazo razoável assinalado, sob pena de arcar com as sanções aplicáveis à espécie.

§ 7º Realizada a eleição, as ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet não confirmadas por decisão de mérito transitada em julgado deixarão de produzir efeitos, cabendo à parte interessada requerer a remoção do conteúdo por meio de ação judicial autônoma perante a Justiça Comum.

§ 8º Os efeitos das ordens de remoção de conteúdo da internet relacionadas a candidatas ou candidatos que disputam o segundo turno somente cessarão após a realização deste.

§ 9º As sanções aplicadas em razão da demora ou do descumprimento da ordem judicial reverterão aos cofres da União.

⁵⁴⁰ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

⁵⁴¹ BRASIL. Lei 9504/97. § 1º O ofendido, ou seu representante legal, poderá pedir o exercício do direito de resposta à Justiça Eleitoral nos seguintes prazos, contados a partir da veiculação da ofensa:

Como a pesquisa versa sobre divulgação de conteúdo político na internet, é de se destacar que, em caso de veiculação de ofensa na internet, a legislação prescreve um prazo indeterminado para requer o exercício do direito de resposta, ou o prazo de 72 (setenta e duas) horas após a retirada da ofensa. A Resolução TSE Nº 23.610/2019, que dispõe sobre a propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral, é o marco regulatório editado pelo Tribunal Superior Eleitoral e que valeu para os últimos pleitos eleitorais.

A Resolução repete a dicção da Lei das Eleições quanto à limitação temporal para a realização de propaganda eleitoral, permitindo somente após 16 de agosto do ano da eleição⁵⁴². Antes de 16 de agosto, é permitido veicular propaganda aos convencionais durante as prévias e na quinzena anterior à escolha em convenção com vista à indicação de seu nome, inclusive mediante a afixação de faixas e cartazes em local próximo ao da convenção, com mensagem às(aos) convencionais, vedado o uso de rádio, de televisão e de outdoor (Lei nº 9.504/1997, art. 36, § 1º).

É um tipo de propaganda específica, voltada à escolha em convenção com vistas à indicação de nome com candidata(o) de determinada agremiação, voltada a um público específico (os convencionais) e por um período certo e determinado (imediatamente retirada após a respectiva convenção)⁵⁴³. A legislação eleitoral ainda cria um momento de silêncio eleitoral (também conhecido como período de reflexão⁵⁴⁴), em que é vedada a veiculação de

I - vinte e quatro horas, quando se tratar do horário eleitoral gratuito;

II - quarenta e oito horas, quando se tratar da programação normal das emissoras de rádio e televisão;

III - setenta e duas horas, quando se tratar de órgão da imprensa escrita.

IV - a qualquer tempo, quando se tratar de conteúdo que esteja sendo divulgado na internet, ou em 72 (setenta e duas) horas, após a sua retirada. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

⁵⁴² BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 2º A propaganda eleitoral é permitida a partir de 16 de agosto do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 36). (Vide, para as Eleições de 2020, art. 11, inciso I, da Resolução nº 23.624/2020)

(...)

§ 3º Não será permitido qualquer tipo de propaganda política paga na rádio e na televisão (Lei nº 9.504/1997, art. 36, § 2º).

§ 4º A violação do disposto neste artigo sujeitará quem for responsável pela divulgação da propaganda e quem for beneficiária(o), quando comprovado o seu prévio conhecimento, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior (Lei nº 9.504/1997, art. 36, § 3º).

⁵⁴³ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 2º § 1º À pessoa postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, durante as prévias e na quinzena anterior à escolha em convenção, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, inclusive mediante a afixação de faixas e cartazes em local próximo ao da convenção, com mensagem às(aos) convencionais, vedado o uso de rádio, de televisão e de outdoor (Lei nº 9.504/1997, art. 36, § 1º).

§ 2º A propaganda de que trata o § 1º deste artigo deverá ser destinada exclusivamente às(aos) convencionais, e imediatamente retirada após a respectiva convenção.

⁵⁴⁴ “13. É corolário da liberdade do exercício do voto a estipulação de um "período de reflexão" ou "período de silêncio", dentro do qual se intensificam restrições à prática de atos com vistas à captação de votos. 14. Esse período é construído gradualmente pela legislação, conforme o tipo de propaganda, e finda 24 horas após o

qualquer propaganda política na rádio ou na televisão incluídos, entre outros, as rádios comunitárias e os canais de televisão que operam em UHF, VHF e por assinatura e ainda a realização de comícios ou reuniões públicas.

O período, contudo, não engloba a manifestação permitida na internet, em sítio eleitoral, em blog, em sítio interativo ou social, ou em outros meios eletrônicos de comunicação da candidata ou do candidato, ou no sítio do partido, federação ou coligação, nas formas previstas no art. 57-B da Lei nº 9.504/1997 (Lei nº 12.034/2009, art. 7º), observado o disposto no art. 87, IV, da Resolução da Propaganda⁵⁴⁵.

Dá-se se infere que a legislação eleitoral bem percebe a diferença de atuação e de envolvimento dos cidadãos e cidadãs com os veículos de comunicação, aí incluída a participação na internet, mais especificamente, em redes sociais e plataformas de comunicação. A mesma resolução descreve no artigo 7º que o juízo eleitoral (autoridade a quem é outorgada a competência para exercer poder de polícia, com atribuições delineadas no artigo 8º da mesma Resolução⁵⁴⁶), poderá determinar a imediata retirada de conteúdo na internet que, em sua forma ou meio de veiculação, esteja em desacordo com o disposto na Resolução da Propaganda⁵⁴⁷. O conteúdo da veiculação não é parâmetro de controle para a retirada de conteúdo veiculado na internet. Tanto assim que o §1º é expresso ao delinear: “Caso a irregularidade constatada na

encerramento da votação. Os marcos temporais são consolidados no Calendário Eleitoral, que, para as Eleições 2022, constou da Res.–TSE nº 23.674/2021.(...) 17. Impõe-se às emissoras de rádio e televisão conceder tratamento isonômico às candidaturas em sua programação normal e em seu noticiário (art. 45, IV, da Lei nº 9.504/1997).

18. Todavia, isso não significa garantia de "espaço idêntico a todos os candidatos na mídia, mas, sim, tratamento proporcional à participação de cada um no cenário político" (Rep nº 0601024–78, Rel. Min. Sergio Silveira Banhos, publicado em sessão em 11/09/2018)” in BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060138204/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 19/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 233, data 27/11/2023.

⁵⁴⁵ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 5º É vedada, desde 48 (quarenta e oito) horas antes até 24 (vinte e quatro) horas depois da eleição, a veiculação de qualquer propaganda política na rádio ou na televisão incluídos, entre outros, as rádios comunitárias e os canais de televisão que operam em UHF, VHF e por assinatura e ainda a realização de comícios ou reuniões públicas (Código Eleitoral, art. 240, parágrafo único).

Parágrafo único. A vedação constante do caput deste artigo não se aplica à propaganda eleitoral veiculada gratuitamente na Internet, em sítio eleitoral, em blog, em sítio interativo ou social, ou em outros meios eletrônicos de comunicação da candidata ou do candidato, ou no sítio do partido, federação ou coligação, nas formas previstas no art. 57-B da Lei nº 9.504/1997 (Lei nº 12.034/2009, art. 7º), observado o disposto no art. 87, IV, desta Resolução. (Redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)

⁵⁴⁶ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 8º Para assegurar a unidade e a isonomia no exercício do poder de polícia na internet, este deverá ser exercido:

I - nas eleições gerais, por uma(um) ou mais juízas ou juízes designadas(os) pelo tribunal eleitoral competente para o exame do registro da candidata ou do candidato alcançado pela propaganda;

II - nas eleições municipais, pela juíza ou pelo juiz que exerce a jurisdição eleitoral no município e, naqueles com mais de uma zona eleitoral, pelas juízas eleitorais e pelos juízes eleitorais designadas(os) pelos respectivos tribunais regionais eleitorais.

⁵⁴⁷ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019:

internet se refira ao teor da propaganda, não será admitido o exercício do poder de polícia, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet”⁵⁴⁸.

A legislação ainda determina que quando a questão for o conteúdo, se faz necessário encaminhamento de notícia da irregularidade ao Ministério Público Eleitoral para as providências cabíveis⁵⁴⁹. Segundo o artigo 17 da Resolução é proibida a realização de showmício e de evento assemelhado, presencial ou transmitido pela internet, para promoção de candidatas e candidatos e a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral, respondendo a pessoa infratora pelo emprego de processo de propaganda vedada e, se for o caso, pelo abuso de poder (STF: ADI nº 5.970/DF, j. em 7.10.2021, e TSE: CTA nº 0601243-23/DF, DJe de 23.9.2020).

A proibição que não se estende:

I - às candidatas e aos candidatos que sejam profissionais da classe artística, cantoras, cantores, atrizes, atores, apresentadoras e apresentadores, que poderão exercer as atividades normais de sua profissão durante o período eleitoral, exceto em programas de rádio e de televisão, na animação de comício ou para divulgação, ainda que de forma dissimulada de sua candidatura ou de campanha eleitoral; e (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021); II - às apresentações artísticas ou shows musicais em eventos de arrecadação de recursos para campanhas eleitorais previstos no art. 23, § 4º, V, da Lei nº 9.504/1997 (STF: ADI nº 5.970/DF, j. em 7.10.2021). (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021).

Tratada em tópico próprio, no Capítulo IV da Resolução TSE Nº 23.610/2019, a propaganda na internet é permitida no mesmo período da propaganda eleitoral por outros meios,

⁵⁴⁸ BRASIL. LEI 12.965/2014. Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. § 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

⁵⁴⁹ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 7º O juízo eleitoral com atribuições fixadas na forma do art. 8º desta Resolução somente poderá determinar a imediata retirada de conteúdo na internet que, em sua forma ou meio de veiculação, esteja em desacordo com o disposto nesta Resolução. § 1º Caso a irregularidade constatada na internet se refira ao teor da propaganda, não será admitido o exercício do poder de polícia, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014; § 2º Na hipótese prevista no § 1º deste artigo, eventual notícia de irregularidade deverá ser encaminhada ao Ministério Público Eleitoral.

ou seja, a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição⁵⁵⁰. As balizas interpretativas estruturantes da manifestação de pensamento de pessoa eleitora estão delineadas pelo artigo 27 da Resolução TSE Nº 23.610/2019 que prescreve que “§ 1º A livre manifestação do pensamento de pessoa eleitora identificada ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ofender a honra ou a imagem de candidatas, candidatos, partidos, federações ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos, observado o disposto no art. 9º-A desta Resolução”.

E ainda no parágrafo seguinte que descreve que “§ 2º As manifestações de apoio ou crítica a partido político ou a candidata ou candidato ocorridas antes da data prevista no caput deste artigo, próprias do debate democrático, são regidas pela liberdade de manifestação”. O dispositivo regula o disposto no artigo 57-D da Lei das Eleições⁵⁵¹ e revela a preocupação normativa com a manutenção e preservação da legitimidade da participação de todo e qualquer cidadão no processo eleitoral, o que deve ser compreendido como a divulgação de mensagens propositivas ou mesmo de críticas a determinado candidato.

Para Alvim, Zilio e Carvalho, “a norma regulamentar, nesse quadrante, reconhece um amplo espaço dialógico para manifestações políticas espontâneas, assim consideradas aquelas realizadas de forma voluntária e gratuita, sem a incidência, portanto, de contratações ou pressões políticas, sociais ou econômicas, e sem a emulação de comportamentos humanos por contas falsas ou robotizadas⁵⁵²”. Antevendo a possibilidade de contratação de influenciadores digitais que, com simples postagens, podem gerar a replicação de conteúdo de forma orgânica, a legislação aponta para a vedação à contratação de pessoas físicas ou jurídicas para que realizem publicações de cunho político-eleitoral em seus perfis, páginas, canais, ou assimilados, em redes sociais ou aplicações de internet assimiladas, bem como em seus sítios eletrônicos⁵⁵³.

⁵⁵⁰ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 27. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 57- A) . (Vide, para as Eleições de 2020, art. 11, inciso II, da Resolução nº 23.624/2020)

⁵⁵¹ BRASIL. Lei 9504/97: Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c* do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.

(...)§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

⁵⁵² ALVIM, Frederico Franco. **Guerras cognitivas na arena eleitoral**: o controle judicial da desinformação. Frederico Franco Alvim, Rodrigo López Zilio, Volgane Oliveira Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

⁵⁵³ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 29. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos políticos, federações, coligações, candidatas, candidatos e representantes (Lei nº 9.504/1997, art. 57-C, caput).

(...) § 8º Incluem-se entre os tipos de propaganda eleitoral paga vedados pelo caput deste artigo a contratação de pessoas físicas ou jurídicas para que realizem publicações de cunho político-eleitoral em seus perfis, páginas, canais, ou assimilados, em redes sociais ou aplicações de internet assimiladas, bem como em seus sítios eletrônicos.

Contudo, não há veto à manifestação espontânea e voluntária, ou seja, não paga, de quem quer seja, independentemente da profissão, da atividade desenvolvida ou mesmo do número de seguidores que a pessoa tem em suas redes sociais. O modelo regulatório se volta, pois, à vedação da compra de acesso à rede de usuários ou à gama de seguidores de determinado influenciador digital.

A regulamentação eleitoral, cabe registrar, não trata de volume de publicações de cunho político-eleitoral formulada por pessoas com grande capilaridade de seguidores, capaz de ter, de forma orgânica⁵⁵⁴, grande repercussão e capacidade de engajamento de eleitores. Alvim, Zilio e Carvalho apontam que “O comando normativo, a rigor, tem a intenção de vedar a compra de apoio de personagens com grande capital para a moldagem de opiniões na esfera virtual. Ainda que a regra proibitiva enseje um efeito colateral indesejado, apontado na informalidade e na opacidade de eventuais acordos, afirma-se que a clandestinidade exsurge como nota adicional de gravidade, por invocar modalidade de dispêndio paralelo de receitas”⁵⁵⁵.

Na tentativa de prever e regular as formas de comunicação na internet, a Resolução TSE Nº 23.610/2019 descreve as formas possíveis de realização de propaganda eleitoral na internet, a saber:

Art. 28. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas (Lei nº 9.504/1997, art. 57-B, I a IV) :

I - em sítio da candidata ou do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de aplicação de internet estabelecido no país;

II - em sítio do partido político, da federação ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de aplicação de internet estabelecido no país;

III - por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pela candidata ou pelo candidato, pelo partido político, pela federação ou pela coligação desde que presente uma das hipóteses legais que autorizam o tratamento de dados pessoais, nos termos dos arts. 7º e 11 da Lei nº 13.709/2018 ;

IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas, dentre as quais aplicativos de mensagens instantâneas, cujo conteúdo seja gerado ou editado por:

a) candidatas, candidatos, partidos políticos, federações ou coligações, desde que não contratem disparos em massa de conteúdo nos termos do art. 34 desta Resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J); ou

⁵⁵⁴ Diogo Rais conceitua como conteúdo orgânico “a manifestação livre e espontânea de usuários na Internet, que ocorre mediante o exercício do livre direito de manifestação do pensamento. É o caso, por exemplo, da grande maioria das publicações das redes sociais”. In RAIS, Diogo. **Direito eleitoral digital**. Diogo Rais, Daniel Falcão, André Zonaro Giacchetta; coordenação Diogo Rais. 3ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁵⁵⁵ ALVIM, Frederico Franco. **Guerras cognitivas na arena eleitoral**: o controle judicial da desinformação. Frederico Franco Alvim, Rodrigo López Zilio, Volgane Oliveira Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

b) qualquer pessoa natural, vedada a contratação de impulsionamento⁵⁵⁶ e de disparo em massa de conteúdo nos termos do art. 34 desta resolução Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).⁵⁵⁷

O exercício legítimo da oposição, como se infere da perspectiva dialógica de construção de uma justificação racional, perpassa a possibilidade de fazer considerações sobre o opositor, suas características ideológicas ou mesmo suas práticas políticas prévias, o que pode ser considerado propaganda negativa. Nesse passo, a propaganda eleitoral que desbordar dos parâmetros regulatórios e atingir o candidato escolhido em convecção, o partido ou coligação, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social, ensejará o direito de resposta⁵⁵⁸.

No caso de propaganda veiculada na internet, o direito de resposta, a legislação prevê⁵⁵⁹:

- a) deferido o pedido, o usuário ofensor deverá divulgar a resposta do ofendido em até quarenta e oito horas após sua entrega em mídia física, e deverá empregar nessa divulgação o mesmo impulsionamento de conteúdo eventualmente contratado nos termos referidos no art. 57-C desta Lei e o mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa;
- b) a resposta ficará disponível para acesso pelos usuários do serviço de internet por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível a mensagem considerada ofensiva;
- c) os custos de veiculação da resposta correrão por conta do responsável pela propaganda original.

A remoção de conteúdo veiculado na internet é objeto de intenso debate político e jurídico, em razão da dificuldade intrínseca ao tipo de conteúdo divulgado em redes sociais. O tema é tratado em Seção própria da Resolução TSE Nº 23.610/2019, como apontando, com a ressalva expressa de que “a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor

⁵⁵⁶ Para a Justiça Eleitoral impulsionamento de conteúdo é o “o mecanismo ou serviço que, mediante contratação com os provedores de aplicação de internet, potencializem o alcance e a divulgação da informação para atingir usuárias e usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo, incluída entre as formas de impulsionamento a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet, nos termos do art. 26, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 - BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019, artigo 37, XIV. O impulsionamento de conteúdo engloba todas as formas de impulsionamento de conteúdo e a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet (Lei nº 9.504/1997, art. 26, § 2º e TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019).

⁵⁵⁷ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019. Art.28.

⁵⁵⁸ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

⁵⁵⁹ BRASIL. Lei 9504/97. Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

interferência possível no debate democrático⁵⁶⁰” e com amparo em ordem judicial devidamente fundamentada quando constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral⁵⁶¹.

A alteração normativa trazida para a Resolução TSE 23.610/2019 incluiu o § 7º que prescreve que “As ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet terão seus efeitos mantidos, mesmo após o período eleitoral, salvo se houver decisão judicial que declare a perda do objeto ou afaste a conclusão de irregularidade”. É uma nota de definitividade quanto à remoção do conteúdo que altera a dinâmica das ações eleitorais de propaganda eleitoral.

Outros dois parâmetros regulatórios foram incluídos à Resolução TSE Nº 23.610/2019 e serão aplicados para o próximo pleito:

§ 8º A perda de objeto das ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet relacionadas a candidatas ou candidatos que disputam o segundo turno somente poderá ser declarada após sua realização.

§ 8º-A. A realização do pleito não acarreta a perda de objeto dos procedimentos em que se apure anonimato ou manifestação abusiva na propaganda eleitoral na internet, inclusive a disseminação de fato notoriamente inverídico ou gravemente descontextualizado tendente a atingir a honra ou a imagem de candidata ou candidato.

Ao regular o último pleito eleitoral majoritário, de 2022, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução TSE 23.714/2022, por meio da qual pretendeu proteger a integridade eleitoral contra a desinformação, muito embora não tenha definido no texto regulatório o que entende por integridade eleitoral. Segundo o artigo 1º, a Resolução “dispõe sobre o enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral”. Ainda que voltado ao enfrentamento à desinformação, fato importante para a lisura do pleito eleitoral, mas que foge à abrangência desta pesquisa, a Resolução TSE 23.714/2022 tem importância central na medida em que adota medidas voltadas a proteger a integridade eleitoral.

Integridade eleitoral é conceito jurídico aberto, não delimitado pela Resolução TSE 23.714/2022, mas que se pode conectar com os postulados constitucionais da normalidade e legitimidade das eleições e a pretensão de manter a igualdade de oportunidades aos candidatos e aos eleitores que participarão do processo eleitoral. Infere-se da Resolução uma avocação de competência para a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, sem processo prévio específico

⁵⁶⁰ BRASIL. RESOLUÇÃO TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019 Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J) .

⁵⁶¹ BRASIL. RESOLUÇÃO TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: § 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

identificando a propaganda que se compreenda violadora à integridade eleitoral, determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos, com a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 2º, inclusive nos casos de sucessivas replicações pelo provedor de conteúdo ou de aplicações.

A Resolução teve sua constitucionalidade questionada perante o STF na ADI 7261 ajuizada pela PGR apontando por parâmetro de controle da inconstitucionalidade a violação a:

normas e princípios da Constituição Federal, notadamente aqueles constantes dos arts. 5º, II, 22, I, e 37, caput (competência legislativa sobre direito eleitoral e exigência de tipicidade estrita como corolário do princípio da legalidade); dos arts. 5º, IV, IX e XIV, e 220, caput (liberdade de expressão de manifestação do pensamento e de comunicação por qualquer veículo, independentemente de censura prévia); do art. 5º, LIII, LIV e LV (princípio da proporcionalidade, deveres de inércia e de imparcialidade do magistrado, garantia do duplo grau de jurisdição e princípio da colegialidade, como expressões do devido processo legal substantivo); e dos arts. 127, caput, e 129, II, VI e VIII (funções institucionais do Ministério Público Eleitoral)⁵⁶².

A PGR parte do pressuposto de que:

Meios de comunicação social exercem, na sociedade contemporânea, relevantes atribuições, relacionadas seja ao controle social sobre a atuação de governantes e de outros agentes munidos de poder social, viabilizando o devido combate aos abusos, por meio da exposição à crítica pública, seja à divulgação de informações e de diversificadas perspectivas a respeito dos fatos, formadoras da chamada opinião pública, essenciais a que os indivíduos adotem decisões mais conscientes sobre temas públicos ou privados”. E de que “A liberdade de comunicação informa-se pelo binômio direito/dever de informar e tem como sujeitos tanto os meios de comunicação quanto os cidadãos.⁵⁶³

A partir desses pressupostos, a PGR questiona os limites e parâmetros regulatórios alterados no curso do pleito eleitoral e considera que “O debate ou embate sobre a desinformação ou a falsa informação exige dialeticidade. A verdade absoluta não é alcançável; o que se tem ou sempre se deseja é uma verdade aproximativa a partir das inúmeras percepções extraíveis de determinado fato ou acontecimento por parte das pessoas em geral”.

Ao analisar a ADI, o STF concluiu por julgar improcedente a ADI. Para tanto assentou, inicialmente, que não houve usurpação da competência legislativa da União quanto ao exercício da atribuição de elaboração normativa e do poder de polícia em relação à propaganda eleitoral, “porquanto a Justiça Especializada vem tratando da temática do combate à desinformação por

⁵⁶² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade/DF 7261 – Relator: Min. Edson Fachin. Petição inicial. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6507787>. Acesso em: mai. 2024.

⁵⁶³ *Ibidem*.

meio de reiterados precedentes jurisprudenciais e atos normativos, editados ao longo dos últimos anos⁵⁶⁴.

Ademais disso, o julgado aponta que “A Resolução TSE nº. 23.714/2022 não consiste em exercício de censura prévia⁵⁶⁵”, já que o controle judicial previsto pela Resolução é exercido *a posteriori* da publicação e a sua aplicação é restrita ao período eleitoral. O Ministro Edson Fachin aponta para a necessidade de reação em curso espaço de tempo com vistas a evitar potencial estrago à integridade do processo eleitoral que é incomensurável. O voto proferido ainda constata que “em caso de “fake news” veiculadas por meio da internet, há um vácuo e um descompasso entre a ciência do fato e a remoção do seu conteúdo (*notice and take down*). Desse modo, perfis falsos podem amplificar o alcance de desinformação, em nítido abuso de poder⁵⁶⁶”.

O Ministro Alexandre de Moraes em seu voto conceitua desinformação “como uma ação comunicativa fraudulenta, baseada na propagação de afirmações falsas ou descontextualizadas com objetivos destrutivos⁵⁶⁷”. E aponta que a desinformação, nessa dimensão, “conflita com valores básicos da normativa eleitoral, na medida em que impõe sérios obstáculos à liberdade de escolha dos eleitores e, adicionalmente, à tomada de decisões conscientes. Compromete, portanto, a normalidade do processo político, dada a intenção deliberada de suprimir a verdade, gerando desconfiança, com consequente perda de credibilidade e fé nas instituições da democracia representativa⁵⁶⁸”. Julgada improcedente a ADI, a Resolução foi aplicada ao pleito de 2022.

Para melhor visualização das condutas atinentes à veiculação de conteúdo político e consequências jurídicas prescritas pela legislação eleitoral vigente, apresenta-se o quadro abaixo:

Quadro 2 – Veiculação de conteúdo político na legislação eleitoral

| CONDUTA | CONSEQUÊNCIA JURÍDICA |
|---|--|
| Lei 9504/97: Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. | § 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 |

⁵⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024

⁵⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024

⁵⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024

⁵⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024

⁵⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024

| | |
|---|---|
| | (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior. |
| <p>Lei 9504/97:Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:</p> <p>(...)</p> <p>IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por: <u>(Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017)</u></p> <p>a) candidatos, partidos ou coligações; ou <u>(Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017)</u></p> <p>b) qualquer pessoa natural, desde que não contrate impulsionamento de conteúdos.</p> <p>§ 1º Os endereços eletrônicos das aplicações de que trata este artigo, salvo aqueles de iniciativa de pessoa natural, deverão ser comunicados à Justiça Eleitoral, podendo ser mantidos durante todo o pleito eleitoral os mesmos endereços eletrônicos em uso antes do início da propaganda eleitoral.</p> <p>§ 2º Não é admitida a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção de falsear identidade.</p> <p>§ 3º É vedada a utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que</p> | <p>§ 5º A violação do disposto neste artigo sujeita o usuário responsável pelo conteúdo e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros.</p> <p>§ 4º O provedor de aplicação de internet que possibilite o impulsionamento pago de conteúdos deverá contar com canal de comunicação com seus usuários e somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes do conteúdo impulsionado se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente pela Justiça Eleitoral</p> | |
| <p>Lei 9504/97: Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.</p> | <p>§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda ou pelo impulsionamento de conteúdos e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa.</p> |
| <p>Lei 9504/97: Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas <i>a</i>, <i>b</i> e <i>c</i> do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.</p> | <p>§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).</p> <p>§ 3º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.</p> |
| <p>Lei 9504/97: Art. 57-E. São vedadas às pessoas relacionadas no</p> | <p>§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e,</p> |

| | |
|--|--|
| <p>art. 24 a utilização, doação ou cessão de cadastro eletrônico de seus clientes, em favor de candidatos, partidos ou coligações.</p> <p>§ 1º É proibida a venda de cadastro de endereços eletrônicos.</p> | <p>quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).</p> |
| <p>Lei 9504/97: Art. 57-H. Sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, será punido, com multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), quem realizar propaganda eleitoral na internet, atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação.</p> | <p>§ 1º Constitui crime a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, punível com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). § 2º Iguamente incorrem em crime, punível com detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), as pessoas contratadas na forma do § 1º.</p> |
| <p>RESOLUÇÃO Nº 23.714, DE 20 DE OUTUBRO DE 2022. Art. 2º: a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos.</p> | <p>§ 1º Verificado descumprimento da vedação a que se refere o caput, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da primeira hora após o recebimento da notificação.</p> <p>§ 2º O descumprimento do disposto no caput configura realização de gasto ilícito de recursos eleitorais, apto a determinar a desaprovação das contas pertinentes, sem prejuízo da apuração do crime previsto no <u>art. 39, § 5º, inciso IV, da Lei n. 9.504</u>, de 30 de setembro de 1997.</p> |
| <p>Lei Complementar 64/90. Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar</p> | <p>XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do</p> |

| | |
|--|--|
| <p>uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:</p> | <p>poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; <u>(Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)</u></p> |
|--|--|

Fonte: elaborado pela autora.

A sanção de inelegibilidade e cassação de registro ou diploma, como se infere, somente se aplica nos casos de constatação de abuso por uso indevido dos meios de comunicação. Nas hipóteses de descumprimento das regras de propaganda, a sanção aplicável é multa em valores que variam de acordo com a conduta praticada, sendo a multa mais elevada, a aplicada para repercussão ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados já decidido pelo TSE, que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, o que pode culminar em multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento.

Para o próximo pleito, deste ano de 2024, o impulsionamento de conteúdo continua permitido durante a pré-campanha, nos mesmos moldes da campanha, mantida a vedação ao pedido explícito de voto – o que se compreende deve manter a vedação ao pedido de não voto – e dentro do limite de moderação e transparência dos gastos⁵⁶⁹, com a ressalva expressa de que no período de campanha é vedado o impulsionamento para propaganda negativa⁵⁷⁰. Segundo a alteração formulada para o pleito de 2024, “O provedor de aplicação que preste serviço de impulsionamento fica obrigado a manter ferramentas de transparência sobre a publicidade e sobre valores e responsáveis pelo pagamento⁵⁷¹”.

Ao artigo 10 da Resolução TSE N° 23.714/2022⁵⁷² – que veda a utilização de meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais

⁵⁶⁹ BRASIL. Alteração na Resolução TSE N° 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019. Art. 3º-B. O impulsionamento de conteúdo político-eleitoral será permitido durante a pré-campanha nos mesmos termos da campanha, vedado pedido explícito de votos e observada a moderação e a transparência dos gastos.

⁵⁷⁰ BRASIL. Alteração na Resolução TSE N° 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019. Artigo 28, § 7º-A. O impulsionamento de conteúdo em provedor de aplicação de internet somente poderá ser utilizado para promover ou beneficiar candidatura, partido político ou federação que o contrate, sendo vedado o uso do impulsionamento para propaganda negativa.

⁵⁷¹ BRASIL. Alteração na Resolução TSE N° 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019. Art. 3º-B, parágrafo único.

⁵⁷² BRASIL. Resolução TSE N° 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 10. A propaganda, qualquer que seja sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional,

ou passionais – foi inserido o parágrafo 1º, A, vedando a utilização de ferramentas tecnológicas para adulterar ou fabricar áudios, imagens, vídeos ou outras mídias destinadas a difundir a crença em fato falso relacionado a candidatas, candidatos ou à disputa eleitoral⁵⁷³. Inovação relevante trazida pela resolução que vai regular o próximo processo eleitoral é a possibilidade de realização de “live eleitoral”, “assim entendida como transmissão em meio digital, realizada por candidata ou candidato, com ou sem a participação de terceiros, com o objetivo de promover candidaturas e conquistar a preferência do eleitorado, mesmo sem pedido explícito de voto, constitui ato de campanha eleitoral de caráter público”⁵⁷⁴.

Para a identificação de um parâmetro regulatório de discurso político de oposição, se faz, portanto, indispensável separar os dois pontos encontrados pela pesquisa. O primeiro, os julgados do TSE e do STF relativos à propaganda negativa. E o segundo, a identificação de suspensão de conteúdo por apontada veiculação de desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral. Não tramitando em processos específicos, a análise do segundo ponto se volta, portanto aos elementos divulgados no Relatório de Ações e Resultados das Eleições de 2022, do Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no Âmbito da Justiça Eleitoral⁵⁷⁵. Estes, os marcos regulatórios da liberdade de expressão no contexto político, especialmente à vista das crescentes veiculações de conteúdo e engajamento social no ambiente virtual.

4.4. A compreensão do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal quanto à propaganda negativa

Posta a sustentação teórica e o arranjo normativo vigente, pretende-se, a partir da análise de decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, e da

não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais (Código Eleitoral, art. 242, e Lei nº 10.436/2002, arts. 1º e 2º).

⁵⁷³ BRASIL. Alteração na Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: § 1º-A. A vedação prevista no caput deste artigo alcança o uso de ferramentas tecnológicas para adulterar ou fabricar áudios, imagens, vídeos ou outras mídias destinadas a difundir a crença em fato falso relacionado a candidatas, candidatos ou à disputa eleitoral

⁵⁷⁴ BRASIL. Alteração na Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art. 29-A. A live eleitoral, assim entendida como transmissão em meio digital, realizada por candidata ou candidato, com ou sem a participação de terceiros, com o objetivo de promover candidaturas e conquistar a preferência do eleitorado, mesmo sem pedido explícito de voto, constitui ato de campanha eleitoral de caráter público.

§ 1º Durante o período eleitoral, a utilização de live para promoção pessoal ou de atos de governo por pessoa candidata equivale à promoção de candidatura.

§ 2º Aplicam-se à live eleitoral as regras relativas à propaganda eleitoral na internet, inclusive a vedação à transmissão ou à retransmissão em site de pessoas jurídicas.”

⁵⁷⁵ Disponível em: https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/Relatorio_de_acoes_e_resultados_DIGITAL_Seprev_OK_FINAL__1_.pdf. Acesso em: mai. 2024.

relevância de um discurso político claro para a consolidação democrática, com preservação da possibilidade de oferecer oposição política manifestada por meio de propaganda negativa nas redes sociais, identificar: em que medida e em que momento devem ser aplicadas as restrições à manifestação do pensamento político, bem como o conteúdo de tais restrições, à luz do princípio democrático e do devido processo legal substantivo. A pesquisa se volta, portanto, à análise das decisões jurisdicionais de propaganda negativa veiculada em redes sociais para o pleito de 2022, com a indicação de que a legislação de regência para o pleito de 2024 veda expressamente o impulsionamento para propaganda negativa⁵⁷⁶.

Em termos principiológicos, o TSE assentou a compreensão de que “A regra, em regime democrático, é a livre circulação de ideias, assegurando-se ao eleitor o pleno direito de se informar sobre as campanhas eleitorais. Sob essa perspectiva, a apresentação de alternativas ao eleitor, a fim de que ele, se assim desejar, conheça outro candidato não pode ser vista, por via de regra, como forma de prejudicar a campanha eleitoral de outros candidatos, mas, sim, como maneira de ampliar o debate político e embasar a escolha consciente do eleitor⁵⁷⁷”. E, ainda, que “2. A transparência, a responsabilidade, a adequada informação e a proteção do voluntarismo do eleitor e da eleitora devem ser os parâmetros a serem observados pelas candidaturas, em tema de propaganda eleitoral⁵⁷⁸”.

De se ter, pois, que a principiológica aglutinada na pesquisa é acolhida pelo TSE como norte interpretativo de proteção da normalidade e legitimidade do pleito, como mecanismo de apresentar alternativas ao eleitor, a fim de que ele, se assim desejar, conheça todos os candidatos e as manifestações de pensamento político favorável e de oposição a determinado candidato, como mecanismo de aprimoramento do debate político. A divulgação de conteúdo de promoção pessoal em perfil privado do candidato nas redes sociais é albergada pela jurisprudência, ainda que se veicule divulgação de obras e serviços públicos:

6. Este Tribunal Superior fixou a compreensão de que não configura conduta vedada a divulgação de conteúdo de promoção pessoal em perfil privado do candidato nas redes sociais, ainda que haja a divulgação de obras e serviços públicos (AgR-REspe

⁵⁷⁶ BRASIL. Alteração na Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019. Artigo 28, § 7º-A. O impulsionamento de conteúdo em provedor de aplicação de internet somente poderá ser utilizado para promover ou beneficiar candidatura, partido político ou federação que o contrate, sendo vedado o uso do impulsionamento para propaganda negativa.

§ 7º-B. É vedada a priorização paga de conteúdos em aplicações de busca na internet que: (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024)

I - promova propaganda negativa; (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024)

⁵⁷⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 060531076/SP, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Acórdão de 08/10/2020, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 235, data 16/11/2020.

⁵⁷⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Referendo Na Representação 060146435/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 25/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 350, data 25/10/2022

nº 1519-92/MG, rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 23.4.2019, DJe de 28.6.2019)⁵⁷⁹.

Ainda que a Resolução TSE 23.610/2019 traga no §3º do artigo 29 a vedação à realização de propaganda negativa, a conceituação de propaganda eleitoral negativa não é desenvolvida pela legislação eleitoral. Colhe-se da jurisprudência o que o TSE compreende por propaganda eleitoral negativa: “1. Tratando-se de propaganda eleitoral negativa, sua caracterização exige ‘o pedido explícito de não voto ou ato que, desqualificando pré-candidato, venha a macular sua honra ou imagem ou divulgue fato sabidamente inverídico’ (AgR REspe 0600016-43, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 13/12/2021)⁵⁸⁰”.

No caso paradigma, referente ao pleito de 2020, a propaganda foi considerada negativa porquanto a manifestação publicada em *blog*, em 04/04/2020, se voltou a apontar condutas do candidato opositor, em matéria intitulada “Duarte Jr. se une a agiotas por Prefeitura de São Luís”, na qual afirma que o PSL, com a ajuda de agiotas, teria declarado apoio ao então pré-candidato a prefeito de São Luís/MA⁵⁸¹”. A apreciação da Justiça Eleitoral se voltou ao conteúdo da publicação e assentou que (i) não há pedido explícito de não voto; (ii) não há grave ofensa à honra ou imagem do pré-candidato; (iii) trata-se de mera crítica política. Daí a conclusão de que “embora ácida, não ultrapassou os limites da liberdade de expressão, sendo inerente ao próprio debate democrático. Desse modo, não caracteriza propaganda antecipada negativa”.

De forma excludente, se infere que, se houver ofensa à honra ou à imagem de pré-candidato, ou pedido explícito de voto ou de não voto, haverá a conformação da propaganda antecipada negativa. As meras críticas, ainda que ácidas e contundentes, são inerentes ao próprio debate democrático, como já teve oportunidade de assentar o STF: “ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar de *zona di iluminabilità*, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários⁵⁸²”.

⁵⁷⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental No Recurso Especial Eleitoral 060049642/MG, Relator(a) Min. Raul Araujo Filho, Acórdão de 14/02/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 29, data 02/03/2023

⁵⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060002671/DF, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 20/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 231, data 23/11/2023

⁵⁸¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental No Recurso Especial Eleitoral 060001643/MA, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Acórdão de 28/10/2021, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 229, data 13/12/2021

⁵⁸² HC 78.426, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 7/5/1999

Críticas mais do que ácidas, severas, grosseiras ou ofensivas podem configurar a prática de crimes outros, inclusive de especial gravidade, podendo, também, dar ensejo a eventual pedido de reparação civil, mas não se enquadram como *hate speech*, figura jurídica de direito antidiscriminatório voltada à proteção não de um indivíduo, mas de grupos vulneráveis⁵⁸³. Para o pleito de 2022, ainda de forma principiológica, se infere que a Justiça Eleitoral englobou os apoiadores na forma de comunicação de conteúdo político eleitoral, já como uma forma de adequar a regulação eleitoral a esses novos parâmetros de comunicação realizados via redes sociais.

Ao julgar a Rp 060159425, o TSE assentou:

1. A liberdade do direito de voto depende, preponderantemente, da ampla liberdade de discussão, de maneira que deve ser garantida aos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores a ampla liberdade de expressão e de manifestação, possibilitando ao eleitor pleno acesso as informações necessárias para o exercício da livre destinação de seu voto.

2. Os excessos que a legislação eleitoral visa a punir, sem qualquer restrição ao lícito exercício da liberdade dos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores, dizem respeito aos seguintes elementos: a vedação ao discurso de ódio e discriminatório; atentados contra a democracia e o Estado de Direito; o uso de recursos públicos ou privados a fim de financiar campanhas elogiosas ou que tenham como objetivo denegrir a imagem de candidatos; a divulgação de notícias sabidamente inverídicas; a veiculação de mensagens difamatórias, caluniosas ou injuriosas ou o comprovado vínculo entre o meio de comunicação e o candidato⁵⁸⁴.

Para as eleições de 2022, o TSE repisou a compreensão de que “Em regra, a configuração da propaganda eleitoral extemporânea, seja ela positiva ou negativa, exige a presença de pedido explícito de votos ou, mutatis mutandis, pedido explícito de não votos (AgR–REspEl 0600004–50, rel. Min. Sérgio Banhos, PSESS em 23.11.2020)⁵⁸⁵”. E acrescentou a compreensão de que “é possível identificar o pedido explícito de não voto a partir de "palavras mágicas" cuja utilização apresente a mesma carga semântica. Precedentes⁵⁸⁶”.

Indo além das próprias palavras utilizadas pela veiculação de conteúdo político, a interpretação do TSE amplia sobremaneira a possibilidade de sancionamento de propaganda eleitoral negativa. O Tribunal aponta que pedido explícito de voto ou de não voto pode ser

⁵⁸³ ⁵⁸³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060068143/DF, Relator(a) Min. Maria Claudia Bucchianeri, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 403, data 28/10/2022

⁵⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Referendo Na Representação 060159425/DF, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 422, data 28/10/2022

⁵⁸⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental No Recurso Especial Eleitoral 060038744/PR, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Acórdão de 11/05/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 99, data 22/05/2023

⁵⁸⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060002671/DF, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 20/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 231, data 23/11/2023

aferido “do contexto em que as falas foram proferidas, do chamado "conjunto da obra", bem assim da semelhança entre o ato praticado a destempo e os atos típicos e próprios do momento oficial de campanha eleitoral (Recurso na Rp 0600229-33)⁵⁸⁷”.

Na pesquisa de jurisprudência com o termo “propaganda eleitoral negativa”, foi possível identificar 74 julgados atinentes às eleições 2022, sendo que em 31 aplicando multa, das quais 15 são oriundas de representação julgadas com competência originária do TSE e versam sobre o impulsionamento de conteúdo tido por negativo. Impulsionamento de conteúdo negativo, segue vedado pela legislação, como apontado.

A pesquisa de jurisprudência quanto ao termo “pedido explícito de não voto”, relativo às eleições 2022, localizou 10 julgados, 06 dos quais apontam “2. De acordo com o entendimento desta Corte, a configuração de propaganda eleitoral extemporânea negativa pressupõe o pedido explícito de não voto ou ato que, desqualificando pré-candidato, venha a macular sua honra ou imagem ou divulgar fato sabidamente inverídico”. Daí a necessidade de também se analisar a regulamentação quanto à veiculação de desinformação e a fato sabidamente inverídico que é delineada pela Resolução TSE.

Ao julgar a Rp 060068143, no dia 28/10/2022, o TSE assentou a métrica para a interpretação da propaganda negativa para o pleito de 2022 e que deve balizar as interpretações para os pleitos futuros, eis que, como apontado na jurisprudência do TSE, na concepção do STF, regulamenta o processo eleitoral. E, mais, as constatações jurisprudenciais de um pleito podem ser incorporadas no regulamento do pleito seguinte.

O julgado assentou que:

A intervenção judicial sobre o livre mercado de ideias políticas deve sempre se dar de forma excepcional e necessariamente pontual, apenas se legitimando naquelas hipóteses de desequilíbrio ou de excesso capazes de vulnerar princípios fundamentais outros, igualmente essenciais ao processo eleitoral, tais como a higidez e a integridade do ambiente informativo, a paridade de armas entre os candidatos, o livre exercício do voto e a proteção da dignidade e da honra individuais⁵⁸⁸.

Isso porque a compreensão manifestada quanto aos termos do artigo 36-A da Lei nº 9.504/1997 revela que:

tornaram-se PERMITIDAS, ainda antes do início do exíguo prazo oficial de 45 dias de campanha, as seguintes condutas: 1) menção à pretensa candidatura; 2) exaltação das qualidades pessoais; 3) participação em entrevistas, programas, encontros ou

⁵⁸⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060030120/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 19/12/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 674, data 19/12/2022

⁵⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060068143/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 403, data 28/10/2022

debates no rádio, na televisão e na Internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos; 4) realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias; 5) realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias; 6) divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas; e 7) o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.³ Há, no entanto, um núcleo mínimo que permaneceu vedado pela legislação eleitoral, até que se inicie oficialmente o período de campanha, qual seja, o "pedido explícito de voto" ou de "não voto" (art. 36-A, caput, da Lei nº 9.504/1997)⁵⁸⁹.

De igual modo, o julgado definiu que:

O pedido explícito de voto ou não voto legalmente proibido não se limita às locuções "vote em" ou "não vote em", podendo ser objetivamente extraído de locuções outras, igualmente explícitas e diretas, materializadas naquilo que não apenas a jurisprudência desta Corte, mas também a abaladíssima doutrina de Aline Osorio designam de "magic words", tais como: "vote", "não vote", "eleja", "derrote", "tecle na urna", "apoie" etc. (OSORIO, Aline. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 194).

A compreensão outorgada pela jurisprudência do TSE amplia seu conceito de incidência para incluir que “o pedido explícito de voto ou não voto possa ser extraído de outras palavras, as chamadas "palavras mágicas", como "vote", "eleja", "tecle a urna", "derrote", "não eleja" ou "não vote"”. Contudo, a Justiça Eleitoral aponta os contornos de que a:

interpretação do que deve ser entendido como pedido explícito, para fins de incidência da vedação legal, não pode esvaziar a literalidade dos inúmeros comportamentos expressamente permitidos durante a pré-campanha pelo art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, cuja interpretação deve-se dar de forma sempre maximizadora, sob pena de criação de um modelo eleitoral em que o prazo oficial de campanha é excessivamente curto e no qual não há margem razoável de apresentação de futuros postulantes em período anterior, com claro comprometimento da competitividade eleitoral e da renovação política.

Essa interpretação maximizadora foi delineada pela Justiça Eleitoral como passível de se extrair o pedido explícito de voto ou de não voto proibido pela norma inscrita no art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, para além das falas e discursos proferidos “do contexto em que as falas foram proferidas, do chamado "conjunto da obra", bem assim da semelhança entre o ato praticado a destempo e os atos típicos e próprios do momento oficial de campanha eleitoral”. Por fim, identificando tratar-se as eleições de 2022 de “peculiar contexto de polarização inerente ao pleito”, o TSE aplicou um novo parâmetro regulatório, uma métrica jurisprudencial

⁵⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060068143/DF, Relator(a) Min. Maria Claudia Bucchianeri, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 403, data 28/10/2022.

no sentido “do exercício de filtragem mais fina, em tema de detecção de propagandas irregulares⁵⁹⁰”.

É indispensável destacar que, no julgamento do recurso na Representação 060070486, o TSE assentou a existência de ‘indiferentes eleitorais’, que estão fora do alcance da Justiça Eleitoral, assim consideradas as mensagens que, ainda que veiculadas em momento próximo à realização das eleições, somente se torna relevante para a Justiça Eleitoral se há qualquer menção ao pleito vindouro ou pedido de não voto⁵⁹¹. A preocupação da Justiça Eleitoral, como se infere, se restringe ao patrocínio de impulsionamento de conteúdo das chamadas propaganda eleitoral negativa e bem assim a utilização de adjetivação ofensiva à imagem de pré-candidato adversário e pedido explícito de não voto, constitui indevida antecipação de ato condizente com o período de campanha e, por isso mesmo, extrapola os limites permitidos pela legislação eleitoral e da livre manifestação de pensamento⁵⁹².

Não se verifica, da pesquisa realizada, qualquer situação de manifestação política de influenciador digital para fins de manifestação de oposição. O único processo localizado com a pesquisa pelos termos “digital influencer”, “influenciador digital”, “microcelebridade” e “celebridade” se deu na perspectiva de abuso de poder econômico, sob alegação fática de que houve:

pressão exercida, por veladas ameaças, a um único funcionário de prestadora de serviço que ofertava mão de obra à empresa pertencente ao candidato primeiro investigado e sua consequente demissão efetivada 10 (dez) dias após o pleito. 3. Narra a inicial que superiores hierárquicos desse funcionário e o próprio candidato foram ao seu encontro com o objetivo de cooptar seu apoio político e, assim, estancar as críticas políticas que o funcionário publicava, ao longo do período eleitoral, em página de rede social na internet.

⁵⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060068143/DF, Relator(a) Min. Maria Claudia Bucchianeri, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 403, data 28/10/2022

⁵⁹¹ Consoante a jurisprudência desta Corte, “na análise de casos de propaganda eleitoral antecipada, é necessário, em primeiro lugar, determinar se a mensagem veiculada tem conteúdo eleitoral, isto é, relacionado com a disputa. Ausente o conteúdo eleitoral, as mensagens constituirão ‘indiferentes eleitorais’, estando fora do alcance da Justiça Eleitoral” (AgR-AI nº 0600805-86/MA, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 10.5.2021).3. A pretensão do recorrente carece da necessária pertinência a temática eleitoral, porquanto a publicação não faz qualquer menção ao pleito vindouro, nem sequer há pedido explícito de não voto. O fato de o suposto ilícito ter ocorrido em momento próximo ao período eleitoral em sentido estrito, por si só, não é suficiente para atrair a competência desta Justiça especializada.4. A manifestação espontânea na internet de pessoas naturais, identificada ou identificável, em matéria político-eleitoral, mesmo que sob a forma de elogio ou crítica a candidata, candidato, partido político, federação ou coligação, não será considerada propaganda eleitoral (Art. 28, § 6º, da Res.-TSE nº 23.610/2019).5. Recurso desprovido. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060070486/DF, Relator(a) Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino, Acórdão de 30/09/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 160, data 30/09/2022.

⁵⁹² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060002671/DF, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 20/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 231, data 23/11/2023

A conclusão da Justiça Eleitoral, no caso, foi no sentido de que “O fato descrito na demanda e imputado como prática de abuso do poder econômico não tem gravidade suficiente a atingir a legitimidade e a normalidade do pleito, elementos imprescindíveis para a caracterização do abuso do poder econômico, porquanto (i) o desligamento ocorreu 10 (dez) dias após as eleições; (ii) as postagens e demais manifestações políticas do funcionário prosseguiram sem interrupção, tanto que, supostamente, acarretaram a propaganda represália; e (iii) não consta dos autos ser o funcionário digital influencer de relevância no município no aspecto político⁵⁹³”. E de que “A normalidade e a legitimidade dos mandatos obtidos, bens jurídicos tutelados, não estiveram ao alcance da conduta justamente porque a demissão é posterior ao pleito e, no que pertine a este, a cooptação não logrou êxito ante o esclarecimento – incontestado – de que as manifestações partidárias negativas em face da chapa seguiram-se após as ameaças proferidas”⁵⁹⁴.

A manifestação da Justiça Eleitoral, no ponto, é de afastar a conduta abusiva porquanto o apontado *digital influencer* não era influenciador de relevância no município no aspecto político, abrindo, assim, a possibilidade de engajamento de pessoas com grande número de seguidores, os chamados influenciadores digitais, realizem manifestação de cunho político, que pode ter grande impacto no pleito eleitoral e, também, na consolidação do processo democrático e no fortalecimento da cultura democrática. Um único julgado do STF sobre propaganda negativa foi localizado. É o ARE 1448234, em que aponta “suposta ocorrência de impulsionamento ilícito de propaganda eleitoral negativa, por meio de página não informada à Justiça Eleitoral (<https://lulaflix.com.br/>)”.

Ao analisar o feito, o STF compreendeu que “por expressa opção do legislador, o impulsionamento de conteúdo na Internet somente é admitido para o fim de promover ou beneficiar candidatas e candidatos ou suas agremiações (art. 57-C, § 3º, da Lei nº 9.504/1997), sem a possibilidade, portanto, de amplificação de alcance em propaganda crítica ou negativa contra adversários”. Não houve, portanto, segundo assentado no decisum, veiculação de publicidade para impulsionar determinada candidatura, e sim para prejudicar adversários, conteúdo incompatível com o impulsionamento no ambiente virtual⁵⁹⁵. Daí a conclusão do STF de que “para se concluir de forma diversa – pela não ocorrência do impulsionamento de

⁵⁹³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 060020456/SC, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Acórdão de 18/06/2020, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 17/08/2020

⁵⁹⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 060020456/SC, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Acórdão de 18/06/2020, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 17/08/2020.

⁵⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1448234 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023.

publicidade eleitoral negativa e das demais irregularidades –, seria necessário revisitar o caderno probatório dos autos, providência vedada, nos termos da Súmula nº 279/STF⁵⁹⁶” e que “a prática glosada pelo TSE foi sancionada com base em dispositivos da Lei n. 9.504/97 e de resoluções expedidas por aquela Corte⁵⁹⁷”, “o que inviabiliza o trânsito do apelo nobre, o qual não se presta para o exame de ofensas indiretas ou reflexas ao texto constitucional⁵⁹⁸”.

Ou seja, foi integralmente mantida a conclusão do TSE, de que “Por expressa opção do legislador, o impulsionamento de conteúdo na Internet somente é admitido para o fim de promover ou beneficiar candidatas e candidatos ou suas agremiações (art. 57–C, § 3º, da Lei nº 9.504/1997), sem a possibilidade, portanto, de amplificação de alcance em propaganda crítica ou negativa contra adversários⁵⁹⁹”. No caso, o TSE compreendeu que “A ausência de comunicação a esta Justiça especializada de página de Internet, como um dos sítios oficiais da campanha eleitoral, configura descumprimento ao art. 57–B, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.504/1997 e ao parâmetro da transparência, atraindo a aplicação da multa prevista no art. 57–B, § 5º, da aludida lei⁶⁰⁰” e que “A ulterior regularização da exigência prevista no art. 57–B, § 1º, da Lei das Eleições não afasta a aplicação da sanção pecuniária⁶⁰¹”.

As alterações normativas inseridas no artigo 38 da Resolução TSE Nº 23.610/2019 tem o condão de alterar a dinâmica regulatória quanto à propaganda negativa. Isso porque não se terá o mesmo volume de perda de objeto verificado nos pleitos anteriores quando o julgamento ocorra após a realização do pleito eleitoral⁶⁰².

⁵⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1448234 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023

⁵⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1448234 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023

⁵⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1448234 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023

⁵⁹⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060105644/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 19/12/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 656, data 19/12/2022

⁶⁰⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060105644/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 19/12/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 656, data 19/12/2022

⁶⁰¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060105644/DF, Relator(a) Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Acórdão de 19/12/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 656, data 19/12/2022

⁶⁰² BRASIL. Resolução TSE 23.610/2019. Art. 38. (...) §7º. As ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet terão seus efeitos mantidos, mesmo após o período eleitoral, salvo se houver decisão judicial que declare a perda do objeto ou afaste a conclusão de irregularidade”. É uma nota de definitividade quanto à remoção do conteúdo que altera a dinâmica das ações eleitorais de propaganda eleitoral. § 8º A perda de objeto das ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet relacionadas a candidatas ou candidatos que disputam o segundo turno somente poderá ser declarada após sua realização. § 8º-A. A realização do pleito não acarreta a perda de objeto dos procedimentos em que se apure anonimato ou manifestação abusiva na propaganda eleitoral na internet, inclusive a disseminação de fato notoriamente inverídico ou gravemente descontextualizado tendente a atingir a honra ou a imagem de candidata ou candidato.

4.5. A desinformação e as fake News - o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação

Como demonstrado, a Justiça Eleitoral criou um novo regramento regulatório a partir do pleito de 2022, considerado pelo TSE como um “peculiar contexto de polarização inerente ao pleito” e, frente ao desafio regulatório, aplicou, para a propaganda eleitoral antecipada e negativa, um novo parâmetro regulatório, uma métrica jurisprudencial no sentido “do exercício de filtragem mais fina, em tema de detecção de propagandas irregulares⁶⁰³”. Para além disso, no contexto da regulação da propaganda antecipada e da propaganda negativa reconheceu que a “liberdade do direito de voto depende, preponderantemente, da ampla liberdade de discussão, de maneira que deve ser garantida aos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores a ampla liberdade de expressão e de manifestação, possibilitando ao eleitor pleno acesso as informações necessárias para o exercício da livre destinação de seu voto⁶⁰⁴”.

O mesmo julgado apontou que os excessos que a legislação eleitoral visa a punir, sem qualquer restrição ao lícito exercício da liberdade dos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores, dizem respeito aos seguintes elementos: “a vedação ao discurso de ódio e discriminatório; atentados contra a democracia e o Estado de Direito; o uso de recursos públicos ou privados a fim de financiar campanhas elogiosas ou que tenham como objetivo denegrir a imagem de candidatos; a divulgação de notícias sabidamente inverídicas; a veiculação de mensagens difamatórias, caluniosas ou injuriosas ou o comprovado vínculo entre o meio de comunicação e o candidato”⁶⁰⁵. No voto proferido no processo administrativo nº 0601570-94.2022.6.00.0000, o Ministro Alexandre de Moraes aponta que:

Do cenário pós-primeiro turno, é evidente a produção de um conjunto de manifestações públicas sabidamente inverídicas, indutoras de ataques institucionais com teor incendiário, realizadas por diferentes atores que poluem o debate público e alimentam o extremismo nas plataformas digitais. A propagação generalizada de impressões falseadas de natureza grave e antidemocrática, que objetivam hackear a opinião pública, malferem o direito fundamental a informações verdadeiras e induzem o eleitor a erro, cultivando um cenário de instabilidade que extrapola os limites da liberdade de fala, colocando sob suspeita o canal de expressão da cidadania.

Nesse contexto de vedação de divulgação de notícias sabidamente inverídicas e de desinformação, no curso do pleito eleitoral de 2022 é que foi formulada a proposta de criação

⁶⁰³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060068143/DF, Relator(a) Min. Maria Claudia Bucchianeri, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 403, data 28/10/2022

⁶⁰⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Referendo Na Representação 060159425/DF, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 422, data 28/10/2022

⁶⁰⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Referendo Na Representação 060159425/DF, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 422, data 28/10/2022

de uma norma específica para “reforçar a dissociação entre a propaganda eleitoral e os ataques institucionais, autorizando medidas aptas a providenciar a remoção de conteúdos ilícitos e assim já considerados por decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral⁶⁰⁶”.

A proposta de regulamentação específica ainda parte da constatação da gravidade e do potencial lesivo “de práticas desinformativas realizadas nos dias imediatamente anteriores e posteriores à data da votação⁶⁰⁷”, daí a elevação da multa coercitiva e redução do prazo de resposta das plataformas, de modo a assegurar a proteção de valores estruturantes do sistema eleitoral e da democracia representativa. O texto da Resolução TSE 23.714/2022 revela que as previsões normativas criadas para as eleições de 2022 desbordam o campo restritivo da mera regulação, na medida em que fixam parâmetros sancionatórios não previstos em leis anteriores. Para além disso, o procedimento regulatório envolve também eleitores e não só a candidatos, partidos e federações.

Dentre esses novos parâmetros sancionatórios, está a suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, quando identificada a produção sistemática de desinformação, caracterizada pela publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral⁶⁰⁸. A suspensão temporária inclui o registro de novos perfis, contas ou canais pelos responsáveis ou sob seu controle, bem assim a utilização de perfis, contas ou canais contingenciais previamente registrados⁶⁰⁹. O outro ponto não prescrito em lei é a o valor das sanções aplicáveis.

Ao analisar a constitucionalidade da Resolução publicada no curso do ano eleitoral e aplicada ao pleito que estava em curso mesmo ano, sem a observância dos princípios reguladores do microsistema eleitoral, o Ministro André Mendonça destacou que “tanto em relação ao art. 5º, quanto igualmente em relação ao art. 4º da Resolução TSE nº 23.714, de 2022, assiste razão à PGR quando identifica nos aludidos dispositivos potencial risco de caracterização de hipótese de censura prévia⁶¹⁰”. Para o Ministro André Mendonça:

⁶⁰⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Referendo Na Representação 060159425/DF, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 422, data 28/10/2022

⁶⁰⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Referendo Na Representação 060159425/DF, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 28/10/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 422, data 28/10/2022

⁶⁰⁸ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 4º A produção sistemática de desinformação, caracterizada pela publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral, autoriza a determinação de suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, observados, quanto aos requisitos, prazos e consequências, o disposto no art. 2º.

⁶⁰⁹ BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 4º Parágrafo único. A determinação a que se refere o caput compreenderá a suspensão de registro de novos perfis, contas ou canais pelos responsáveis ou sob seu controle, bem assim a utilização de perfis, contas ou canais contingenciais previamente registrados, sob pena de configuração do crime previsto no art. 347 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

⁶¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024

Ao suspender o perfil de determinado usuário (art. 4º) ou o acesso aos serviços de toda uma plataforma digital (art. 5º) em razão da “produção sistemática de desinformação” ou do “descumprimento reiterado de determinações baseadas nesta Resolução”, a norma busca impedir a veiculação de novas manifestações ante o risco de se consubstanciarem em novas transgressões ao ordenamento jurídico. Dito de forma direta: para evitar nova manifestação que possa configurar um ilícito, tolhe-se a possibilidade de qualquer manifestação⁶¹¹.

O voto predominante, do Ministro Edson Fachin, repisou que:

Por ocasião da apreciação do pedido liminar, ponderei que a medida foi tentada a poucos dias do segundo turno das Eleições Gerais de 2022, de modo que se fez preciso adotar postura deferente à competência do TSE, admitindo, inclusive, um arco de experimentação regulatória no ponto do enfrentamento ao complexo fenômeno da desinformação e dos seus impactos eleitorais.

A constatação de estar o pleito de 2022 encetado em um “peculiar contexto de polarização inerente ao pleito”, dois regramentos regulatórios específicos foram delineados. O primeiro, quanto à propaganda eleitoral antecipada e negativa que impôs o exercício de filtragem mais fina, em tema de detecção de propagandas irregulares. E o segundo quanto ao enfrentamento do complexo fenômeno da desinformação e dos seus impactos eleitorais que autorizou e placitou a constitucionalidade um “arco de experimentação regulatória”, pautado na defesa da integridade eleitoral.

Esse arco de experimentação atraiu a competência da Presidência do TSE para “determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos⁶¹²”, aplicando nova multa na decisão complementar que não substitui a multa aplicada na decisão original. A invocação deste novo parâmetro acopla ao microsistema eleitoral uma situação excepcional, nominada pela Resolução TSE 23.714/2022 como atentatória à integridade do processo eleitoral, na qual foram são mitigados alguns dos princípios estruturantes do direito eleitoral, como o princípio da anualidade.

A pesquisa na jurisprudência não alcançou quantos conteúdos foram retirados mediante a utilização deste arco de experimentação regulatória. Bem assim, não foi possível identificar

⁶¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024

⁶¹² BRASIL. Resolução TSE 23.714/2022. Art. 3º A Presidência do Tribunal Superior Eleitoral poderá determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 2º, inclusive nos casos de sucessivas replicações pelo provedor de conteúdo ou de aplicações. § 1º Na hipótese do caput, a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral apontará, em despacho, as URLs, URIs ou URNs com idêntico conteúdo que deverão ser removidos. § 2º A multa imposta em decisão complementar, proferida na forma deste artigo, não substitui a multa aplicada na decisão original.

perfis, contas ou canais foram suspensos, de modo que não possível exercer qualquer controle, mesmo crítico, do alcance da resolução criada e utilizada no curso do processo eleitoral de 2022.

Por outro lado, em análise dos dados constantes do Relatório de Ações e Resultados – Eleições 2022, publicado no bojo do Programa Permanente De Enfrentamento à Desinformação no Âmbito da Justiça Eleitoral, com achados relevantes acerca de posturas proativas das plataformas, mas que não identifica os conteúdos retirados e os perfis suspensos. O relatório aponta que o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação (PPED), foi criado com o objetivo de enfrentar os efeitos negativos das narrativas fraudulentas à imagem e à credibilidade das instituições eleitorais e “recebeu para as Eleições de 2022 um plano de ação estruturado em três eixos com medidas de curto, médio e longo prazos: (i) informar; (ii) capacitar; e (iii) responder⁶¹³”.

Quanto ao Facebook e Instagram, o relatório aponta que:

Entre 16 de agosto e 30 de outubro, foram removidos mais de 310 mil conteúdos por violência e incitação e mais de 290 mil por discurso de ódio. Foram removidas, também, publicações violadoras da política de interferência eleitoral, com posts com datas e horários de votação incorretos ou que apontavam números errados de candidatos.

Do início da campanha em 16 de agosto até o dia 8 de janeiro de 2023, data em que ocorreram os atos antidemocráticos em Brasília, foram removidos mais de um milhão de conteúdos no Facebook e mais de 960 mil conteúdos no Instagram por violações às políticas de violência e incitação no Brasil. Nesse mesmo período, foram removidos mais de 570 mil conteúdos no Facebook e mais de 520 mil conteúdos no Instagram que violaram as políticas de discurso de ódio. A violação de políticas de bullying e assédio, por outro lado, rendeu a exclusão de mais de 380 mil conteúdos no Facebook e mais de 630 mil conteúdos no Instagram⁶¹⁴.

As remoções, pelo que se infere, se deram por conteúdos por violência e incitação, por discurso de ódio, por publicações violadoras da política de interferência eleitoral, por violações às políticas de violência e incitação no Brasil, por violação de políticas de bullying e assédio. Não se identifica, neste ponto, retiradas de conteúdo por replicação de entendimento do Plenário, nos termos do artigo 3º da Resolução TSE 23.714/2022.

Quanto ao TikTok, o relatório destaca o amplo alcance da página “Saiba Mais sobre as Eleições Brasileiras”, alimentada com vídeos informativos, que foi promovida por meio de um banner, que aparecia como primeiro resultado nas buscas por termos relacionados ao pleito, em

⁶¹³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RELATÓRIO DE AÇÕES E RESULTADOS ELEIÇÕES 2022. Brasília – DF, 2022. Disponível em: https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/Relatorio_de_acoes_e_resultados_DIGITAL_Seprev_OK_FINAL__1_.pdf. Acesso em: mai. 2024.

⁶¹⁴ *Ibidem*.

que foram etiquetados pela plataforma mais de 1,5 milhão de vídeos – estas etiquetas acessadas quase 17 milhões de vezes. Ainda segundo o relatório, “Nas semanas que antecederam o primeiro e o segundo turno das eleições, as etiquetas foram inseridas em transmissões ao vivo, com impacto superior a 40 milhões de pessoas. Ao todo, a página sobre as eleições foi acessada mais de 6,8 milhões de vezes⁶¹⁵”.

Além disso, o TikTok assumiu uma atividade de moderação proativa, “mais de 66 mil vídeos foram removidos, sendo que 79% das remoções ocorreram antes que os conteúdos alcançassem a primeira visualização⁶¹⁶”. O relatório destaca que a plataforma proíbe anúncios pagos de cunho político ou eleitoral, ainda que a legislação brasileira os permita. E aponta quadro de indicação de remoção de conteúdo em que cinco URLs foram removidas por ordem judicial, enquanto a plataforma removeu proativamente 10.437 URLs.

Não se tem, contudo, a indicação dos processos judiciais que embasaram essas remoções de conteúdo identificadas, ou mesmo a indicação de se foi o caso de replicação de compreensão de decisão do Plenário sobre conteúdo idêntico. A plataforma Telegram, a partir de abril de 2022, identificou e marcou 634 posts como potencialmente desinformativos, “sendo que quase 92% dessas publicações foram identificadas de forma automática pela plataforma”.

O relatório ainda aponta que a plataforma estabeleceu, também, parceria com algumas das agências de verificação de fatos mais importantes do Brasil. O objetivo foi (i) identificar conteúdos virais no Telegram; (ii) identificar os temas mais discutidos nas plataformas digitais e os principais temas que estão sendo objeto de desinformação; (iii) promover a análise de postagens de forma independente pelas agências de checagem de fatos associadas à IFCN, de modo a confirmar a veracidade do conteúdo publicado; (iv) publicar o resultado da verificação no canal da agência de verificação de fatos no Telegram, que está disponível publicamente para todos os usuários acessarem gratuitamente; (v) com base no conteúdo analisado, o Telegram marca conteúdos específicos publicados em canais ou grupos políticos que possam conter informações falsas ou enganosas; e (vi) implementar outras medidas, conforme acordado entre o Telegram e as agências de verificação de fatos.

Com base nessa parceria, mais de 215 focos de desinformação foram verificados. Como resultado, em 121 postagens foram aplicados *disclaimers*, os quais foram estendidos, automaticamente, a postagens semelhantes, inclusive as cópias encaminhadas, o que gerou um alcance acumulado de quase 900 mil visualizações. Para além disso, também foram adotadas ações proativas da plataforma, tendo como parâmetro suas diretrizes e termos de uso. Nessas

⁶¹⁵ *Ibidem.*

⁶¹⁶ *Ibidem.*

ações proativas, se destaca que no ano de 2022 mais de um milhão de contas foram banidas por serem consideradas inautênticas (incluindo spam, falsidade ideológica e violações aos Termos de Uso).

A Justiça Eleitoral noticia, por meio do relatório, diversas retiradas de conteúdo e banimento de contas empreendida em ações proativas das plataformas digitais. Contudo, não apresenta os parâmetros objetivos utilizados para essa moderação de conteúdo, e nem fornece análise de adequação dessas retiradas com os parâmetros estabelecidos de proteger a integridade eleitoral. A situação recai, novamente, no fenômeno identificado por Fukuyama “O verdadeiro problema gira ao redor da capacidade que as plataformas têm de amplificar ou silenciar certas mensagens, e de fazê-lo em uma escala capaz de produzir consequências políticas importantes⁶¹⁷”.

A inovação tecnológica evolui em passos mais rápidos do que a regulamentação eleitoral. Como aponta Mendes, com amparo em dados de Benkler, Faris e Roberts, “o desenvolvimento de processos tecnológicos relacionados a convergência das mídias sociais, curadoria algorítmica de notícias, bots, inteligência artificial e grandes análises de dados tem criado verdadeiras câmaras de eco, que removem os indícios de confiabilidade sobre a informação e colocam em dúvida a capacidade de governar a nós mesmos como democratas razoáveis⁶¹⁸”.

Nem mesmo a Resolução adotada às pressas, no curso do período eleitoral, voltada especificamente a enfrentar a desinformação atentatória à integridade eleitoral, é capaz de identificar como a moderação de conteúdo pelas plataformas opera. Os números indicados por cada plataformas e apontados no relatório de Ações e Resultados das Eleições 2022 do Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no Âmbito da Justiça Eleitoral são expressivos, mas não conferem a possibilidade de controle de adequação da medida adotada.

O ponto relevante e indispensável ao estudo do alcance regulatório da Justiça Eleitoral frente aos novos desafios tecnológicos foi normatizado pela Resolução TSE 23.732/2024, que incluiu o artigo 9-G. O artigo prescreve a criação de um repositório para consulta pública com as decisões do TSE que determinem a remoção de conteúdos que veiculem fatos notoriamente

⁶¹⁷ FUKUYAMA, Francis. Tornando a internet segura para a democracia. In **Journal of Democracy** em Português, Volume 10, Número 1, São Paulo, Maio de 2021 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369, disponível em: https://plataformademocratica.org/arquivos/mar-21/04_Tornando_a_internet_segura_para_a_democracia.pdf. Acesso em: jan. 2024 - *Publicado originalmente como “Making the Internet Safe for Democracy”, **Journal of Democracy** Volume 32, Number 2 April 2021 © 2021 National Endowment for Democracy and Johns Hopkins University Press.

⁶¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. A problemática das fake News no estado de Direito: uma análise do julgamento da ADPF 572 - **In eleições na era digital** – coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022, p.

inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral serão incluídas em repositório disponibilizado para consulta pública⁶¹⁹.

Para a criação de um mecanismo de controle de tutela de bens indisponíveis, como é o processo democrático, deve vir acompanhado de um parâmetro de controle das condutas do controlador. Isso porque, não se pode perder de norte que o exercício do poder de polícia na seara eleitoral, como aponta Eloisa Helena Machado⁶²⁰, é um ato administrativo que deve apresentar motivo ou causa e deve estar sujeito a controle.

⁶¹⁹ Brasil. Resolução TSE 23.610/2019. Art. 9º-G. As decisões do Tribunal Superior Eleitoral que determinem a remoção de conteúdos que veiculem fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral serão incluídas em repositório disponibilizado para consulta pública. § 1º O repositório conterá o número do processo e a íntegra da decisão, da qual serão destacados, para inclusão em campo próprio a cargo da Secretaria Judiciária, o endereço eletrônico em que hospedado o conteúdo a ser removido e a descrição de seus elementos essenciais. § 2º As ordens de remoção de que trata este artigo serão dirigidas aos provedores de aplicação, que, no prazo designado para cumprimento, deverão, por meio de acesso identificado no sistema, informar o cumprimento da ordem e, desde que determinado, alimentar o repositório com: I - o arquivo de texto, imagem, áudio ou vídeo objeto da ordem de remoção; II – capturas de tela contendo todos os comentários disponíveis no local de hospedagem do conteúdo, se existentes; III – os metadados relativos ao acesso, como IP, porta, data e horário da publicação; IV – os metadados relativos ao engajamento da publicação no momento de sua remoção.

⁶²⁰ MACHADO, Eloisa Helena. O poder de polícia na Justiça Eleitoral. *In Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política*. Curitiba: TREPR, v. 6, n. 3, 2017.

5. Conclusão

A hipótese levantada pela pesquisa é que os diálogos entabulados em redes sociais que tangenciem assuntos políticos podem ser considerados elementos de consolidação democrática e de ampliação de conceitos políticos essenciais, a partir da maior participação dos cidadãos nos processos eleitorais, muito embora se tenha, com o advento das redes sociais, tensionado o ambiente de divulgação de conteúdo político de oposição. Dois dos critérios de um processo democrático se revelaram essenciais para a análise: a participação efetiva e o entendimento esclarecido. Seja voltados ao apoio político de manutenção do poder, seja à formulação de oposição, elemento também tido por fundamental para a consolidação de um estado democrático, na formulação de Dahl.

As fontes independentes de informação, apontadas por Dahl, por falta de parâmetros outros por ele estabelecidos, podem ser considerados, em tempos atuais, os diálogos ou debates realizados em redes sociais ou via internet. A compreensão do sistema democrático, nessa perspectiva, remete à necessidade de acolhimento das pretensões de todos os cidadãos (e não somente da dominação daqueles que já se encontram no poder), o que remonta ao princípio da igualdade, em sua ampla dimensão.

Como aponta Habermas, “os cidadãos precisam ser capazes de perceber sua disputa tanto como uma disputa acirrada quanto uma disputa sobre as melhores razões⁶²¹”. A incerteza quanto ao resultado do pleito eleitoral decorre diretamente dessa concepção. Daí a invocação do conceito de incerteza institucionalizada apontada por Przeworski, para aportar a compreensão de que o processo eleitoral, e o próprio processo de consolidação democrática, devem observar o conceito de Dahl⁶²² de um processo democrático de inclusão e participação de todas as matrizes ideológicas e minorias, respeitado o pluralismo.

A doutrina analisada é uníssona em identificar a Justiça Eleitoral como a instituição voltada a tutelar o processo, por meio do julgamento dos processos que dizem respeito ao processo político. A especificidade brasileira, contudo, que enceta também sua função ordenadora à Justiça Eleitoral, com competência para editar normas regulamentares à cada pleito eleitoral, revela uma concentração de poderes do TSE que se auto-alimenta, na medida em que a jurisprudência do TSE de um pleito eleitoral é, por vezes, englobada ao parâmetro regulatório e ao novo arranjo regulatório do pleito seguinte.

⁶²¹ HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa**. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023, p. 44

⁶²² DAHL, Robert. **A constituição americana é democrática?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015 (kindle edition).

Nesse espectro inclui em seu foco de atuação a normalidade e legitimidade das eleições contra diversas formas de assimetria de competição, incluindo em seu rol de atuação e controle tanto as propagandas políticas e como as ações de quem está no poder e de quem disputará o pleito e que pode vir a incluir, também, a regulação de debate político em redes sociais. Na dimensão antevista por Sanchez Munõz, combinada com a percepção de que os movimentos de oposição e da alternância política como corolário das práticas democráticas⁶²³, constatou-se que uma eleição só observará os parâmetros de normalidade e legitimidade, de tal forma que o poder resultante somente será legítimo se as distintas organizações competirem por apoio eleitoral dos cidadãos dentro de um marco de igualdade de oportunidades entre os sujeitos que participam da competição eleitoral.

Nesse sentido, o cumprimento satisfatório deste princípio constitui um elemento chave para a saúde e estabilidade dos sistemas democráticos e um elemento central para a concepção atual do que sejam eleições livres. A legitimidade do pleito, a partir da tutela da igualdade de condições dos concorrentes, bem como a catalização da alternância política⁶²⁴ que, a partir da aceção de autogoverno trazida por Adam Przeworski⁶²⁵, ganha centralidade definitiva na pretensão de conceituação e qualificação da democracia.

Garantir o livre exercício da oposição de forma ampla, tal que possa fiscalizar as ações do governo e, bem assim, exercer seu direito de expressão quanto aos motivos, tende a garantir a estabilidade do sistema e o aprimoramento do discurso político para convencimento eleitoral daquele grupo que perdeu as eleições. A criação de uma nova arquitetura para a liberdade de expressão, a partir do conteúdo político da mensagem veiculada, com a tutela da indexação de resultados de pesquisa e distribuição de mensagens de conteúdo político, faz-se necessária como instrumental próprio à consolidação da democracia e do devido processo legal substantivo.

Os parâmetros normativos devem prever em que medida e em que momento devem ser aplicadas as restrições à manifestação do pensamento político em redes sociais e plataformas de comunicação via internet, bem como o conteúdo de tais restrições, à luz do princípio democrático e do devido processo legal substantivo, como mecanismo de aprimoramento do discurso político, sem vedar o surgimento de novas lideranças ou o livre e pleno exercício de

⁶²³ Indispensáveis no ponto as constatações de Emerique⁶²³, Vieira de Carvalho⁶²³ e Caggiano⁶²³

⁶²⁴ A democracia como pacto pelas incertezas, na definição de Adam Przeworski, em *Ama a incerteza e serás democrático. Novos Estudos Cebrap* - Edição 9 - Volume 2 - Julho de 1984 Disponível em <http://novosestudos.com.br/produto/edicao-09/>. Acesso em 29.05.2021

⁶²⁵ PRZEWORSKI, Adam. **Democracy and the limits of self-government**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

oposição política. A pesquisa revelou que a compreensão da Justiça Eleitoral iguala as manifestações de pensamento político de externalização de qualidades pessoais e de vontade de candidatar-se, à manifestação de pensamento político de rejeição a determinado espectro político.

Ademais disso, revelou que a normatividade eleitoral se volta com maior vigor ao sancionamento das situações de abuso por uso indevido dos meios de comunicação (o que pode gerar a sanção de inelegibilidade e o conseqüente afastamento do cidadão do processo político-eleitoral por determinado período de tempo) do que à divulgação de propaganda irregular, que é sancionada somente com multa. O momento crítico eleitoral, criado pela Justiça Eleitoral para fins de delimitar o momento da realização da campanha eleitoral, acaba tendo dificuldades de regular a gama de interações (e de iterações democráticas) proporcionadas pelas transformações tecnológicas.

Para se adaptar a esta transformação social, a legislação eleitoral previu no artigo 36-A da Lei das Eleições a possibilidade de divulgação de candidatura em momento anterior ao registro desta candidatura, desde que não formulado o pedido explícito de voto ou de não voto. A questão final que se coloca é avaliar como elemento de qualidade da democracia se as relações estabelecidas em redes sociais podem ser consideradas como iterações democráticas no conceito de Seyla Benhabib e de espaços públicos agonísticos como mencionado por Chantal Mouffe.

E, como tais, novos meios de participação democrática, voltados a um estado de direito verdadeiramente democrático que garanta direitos políticos, liberdades civis e mecanismos de responsabilização que, por sua vez, afirmem a igualdade política de todos os cidadãos e restrinjam potenciais abusos do poder estatal em que o Estado de Direito trabalhe outras dimensões da qualidade da democracia⁶²⁶. Benhabib reconhece que a presença de outros que não compartilham as memórias e a moral da cultura dominante representa um desafio para as legislaturas democráticas rearticulem o significado de universalismo democrático. Longe de levar à desintegração da cultura da democracia, tais desafios revelariam a profundidade e a amplitude da cultura da democracia. Para Benhabib somente políticas com democracias fortes são capazes de tal rearticulação universalista por meio da qual remodelam o significado de seu próprio povo.

A questão se acentua quando se constata que no ambiente digital as relações acabam se entabulando no mais das vezes com pessoas que compartilham as mesmas percepções. Em um

⁶²⁶ O'DONNELL, Guillermo A. **Why the Rule of Law Matters**. *Journal of Democracy*, Volume 15, Number 4, October 2004, p. 32-46 (article)

cenário em que uma sociedade carece de uma vida democrática dinâmica com um confronto real entre uma diversidade de identidades políticas democráticas, abre-se o terreno para que outras formas de identificação tomem seu lugar, identificações de natureza étnica, religiosa ou nacionalista, que levam ao surgimento de antagonismos que não podem ser administrados pelo processo democrático, como identifica Mouffe⁶²⁷.

O cyberespaço pode ser o local para a articulação do poder que excede o estado-nação. Exemplo disso é citado por Ong⁶²⁸ identificando que a diáspora, grupos transnacionais, como chineses no exterior ou indianos étnicos, têm se voltado cada vez mais para a internet para construir uma “cidadania global” baseada na web⁶²⁹. Para precaver os efeitos da globalização, como a imposição de um modelo homogeneizador de sociedade e o declínio das instituições democráticas, Mouffe⁶³⁰ aponta ser urgente imaginar novas formas de associação nas quais o pluralismo possa florescer e onde as capacidades de decisão democrática possam ser aprimoradas.

É que para Mouffe⁶³¹, a ênfase excessiva no consenso, aliada à aversão ao confronto, leva à apatia e ao desinteresse pela participação política. É por isso que uma sociedade democrática exige o debate sobre possíveis alternativas. Em outras palavras, embora o consenso seja necessário, ele deve ser acompanhado de dissidência. Ainda segundo Mouffe, em uma democracia pluralista, os desacordos devem ser considerados legítimos e, de fato, bem-vindos, na medida em que fornecem diferentes formas de identificação da cidadania e são o material da política democrática⁶³².

Dá a pesquisa empreendida de analisar, a partir do conceito de iterações democráticas de Benhabib, se as repetições de discursos tendem a ampliar a significação de direitos e a compreensão política, ou se a repetição de um discurso sem o contraponto dialógico da oposição pode levar a uma ampliação das divergências. Para a implementação da cultura democrática, é necessário pensar um modelo que proporcione uma iteração democrática com contraponto

⁶²⁷ MOUFFE, Chantal. **Which Public Sphere for a Democratic Society?** In *Theoria*, June 2002.

⁶²⁸ ONG, Aihwa. **Mutations in Citizenship**. *Theory, Culture & Society* (<http://tcs.sagepub.com>) (SAGE Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi) Vol. 23(2–3): 499–531. DOI: 10.1177/0263276406064831).

⁶²⁹ Segundo Ong, um desses grupos baseados na internet é o ‘Global Huaren’ (chinês global), que atua como um cibervigilante, condenando ações governamentais em qualquer lugar do mundo que sejam consideradas contra co-étnicos. Existem, no entanto, perigos quando essas redes étnicas procuram alavancar seu ciberpoder em relação a um Estado específico. O resultado é um tipo de cidadania sem fronteiras baseada em reivindicações de etnicidade global que não responde a nenhuma autoridade abrangente. ONG, Aihwa. *Mutations in Citizenship*. *Theory, Culture & Society* (<http://tcs.sagepub.com>) (SAGE Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi) Vol. 23(2–3): 499–531. DOI: 10.1177/0263276406064831).

⁶³⁰ MOUFFE, Chantal. **Which Public Sphere for a Democratic Society?** In *Theoria*, June 2002.

⁶³¹ MOUFFE, Chantal. **Which Public Sphere for a Democratic Society?** In *Theoria*, June 2002.

⁶³² MOUFFE, Chantal. **Which Public Sphere for a Democratic Society?** In *Theoria*, June 2002.

dialógico da oposição, para não culminar na ampliação das divergências verificadas nas interações via redes sociais decorrentes dos filtros-bolha e das câmaras de eco e bem assim que não culmine na homogeneização que desconsidera as minorias, despolitizando parcela considerável das razões públicas e construindo um consenso que não alberga a diversidade.

Esse modelo perpassa, primeiramente, conhecer as formas de entrega de conteúdo dos algoritmos e possibilitar o conhecimento da divergência da razão pública manifestada. O segundo passo seria criar um espaço que possibilite o contraponto dialógico da oposição, com vistas ao incremento da cultura democrática. Como os usuários de redes sociais gerenciam suas próprias contas, o conteúdo eventualmente divergente, ou mesmo o usuário com considerações divergentes, pode ser excluído, acabando com qualquer possibilidade de iteração democrática.

Segundo Mouffe⁶³³, para que se tenha uma “democracia vibrante”, é necessário que os inimigos se confrontem em uma “luta agonística”, que nas sociedades democráticas o conflito não pode e não deve ser erradicado, mas que não deve tomar a forma de uma luta entre inimigos (antagonismo), mas entre adversários (agonismo). É por isso que sustenta, em sua obra, que a categoria central da política democrática é a categoria do “adversário”, o oponente com quem se compartilha uma fidelidade comum aos princípios democráticos de “liberdade e igualdade para todos” ainda que se discorde sua interpretação.

O fenômeno contrário a esta democracia vibrante, em que as interações democráticas estruturam e reforçam a razão pública manifestada, é a veiculação de desinformação e *fake news*, voltadas, como identificou o TSE no ano de 2022, a atingir a integridade do sistema eleitoral. A necessidade de conhecer o argumento racional de divergência se torna a própria condição de uma democracia vibrante. E a disseminação de desinformação e *fake news* realmente atenta ao próprio sistema democrático.

No ponto, a questão do conhecimento da divergência acaba ganhando uma nota especial nos embates e interações em redes sociais, pois os algoritmos, por vezes, acabam distribuindo conteúdo consoante as prévias preferências dos usuários, certamente limitando a iteração democrática a um grupo que já compartilha determinadas compreensões. E, a partir do conceito cunhado por Benhabib, possibilitando que a cada repetição de conteúdo se extreme ainda mais a percepção política daquele grupo, tensionando, ainda mais, a polarização já constatada para o pleito de 2022.

A partir da análise dos julgados atinentes às últimas eleições gerais, na perspectiva de constatação de propaganda eleitoral negativa, se constatou que, para a Justiça Eleitoral, a

⁶³³ MOUFFE, Chantal. **Which Public Sphere for a Democratic Society?** In *Theoria*, June 2002.

propaganda eleitoral negativa deve apontar a existência de “mensagem divulgada que ofenda a honra ou a imagem do candidato, dos partidos ou coligações, ou propagar fatos sabidamente inverídicos⁶³⁴, que faça menção ou alusão à candidatura ou às eleições vindouras”⁶³⁵ e proferidas em “contexto que denote a exortação de não voto, do chamado ‘conjunto da obra’, bem assim da semelhança entre o ato praticado a destempo e os atos típicos e próprios do momento oficial de campanha eleitoral⁶³⁶”.

A pesquisa apontou que a preocupação da Justiça Eleitoral se voltou ao patrocínio de impulsionamento de conteúdo das chamadas propaganda eleitoral negativa e, bem assim, à utilização de adjetivação ofensiva à imagem de pré-candidato adversário e pedido explícito de não voto, constitui indevida antecipação de ato condizente com o período de campanha e, por isso mesmo, extrapola os limites permitidos pela legislação eleitoral e da livre manifestação de pensamento⁶³⁷. A Justiça Eleitoral, muito embora tenha vedado a contratação de influenciadores digitais para divulgação de publicações de cunho político-eleitoral em seus perfis, páginas, canais, ou assimilados, em redes sociais ou aplicações de internet assimiladas, bem como em seus sítios eletrônicos⁶³⁸, não tem julgados atinentes às manifestações políticas dos chamados influenciadores digitais, ou as microcelebridades, como definiu Gerbaudo⁶³⁹.

No único julgado localizado com o termo⁶⁴⁰, a conclusão da Justiça Eleitoral foi no sentido de afastar a conduta abusiva porquanto o apontado *digital influencer* não era influenciador de relevância no aspecto político, abrindo, assim, a possibilidade de engajamento de pessoas com grande número de seguidores, os chamados influenciadores digitais, realizem manifestação de cunho político que pode ter grande impacto no pleito eleitoral e, também, na consolidação do processo democrático e no fortalecimento da cultura democrática. A criação de um novo desenho regulatório como “arco de experimentação” no curso das eleições de 2022

⁶³⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060137257/DF, Relator(a) Min. Floriano De Azevedo Marques, Acórdão de 28/09/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 205, data 17/10/2023

⁶³⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental No Recurso Especial Eleitoral 060038744/PR, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Acórdão de 11/05/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 99, data 22/05/2023

⁶³⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060030120/DF, Relator(a) Min. Maria Claudia Bucchianeri, Acórdão de 19/12/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 674, data 19/12/2022

⁶³⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060002671/DF, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Acórdão de 20/10/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 231, data 23/11/2023

⁶³⁸ BRASIL. Resolução TSE Nº 23.610, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019: Art.29 (...) § 8º Incluem-se entre os tipos de propaganda eleitoral paga vedados pelo caput deste artigo a contratação de pessoas físicas ou jurídicas para que realizem publicações de cunho político-eleitoral em seus perfis, páginas, canais, ou assimilados, em redes sociais ou aplicações de internet assimiladas, bem como em seus sítios eletrônicos. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021).

⁶³⁹ GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021.

⁶⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 060020456/SC, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Acórdão de 18/06/2020, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 17/08/2020.

foi aplicada imediatamente, sem a observância do princípio da anualidade, princípio estruturante do microssistema eleitoral e que é parâmetro de segurança jurídica e confiabilidade no sistema político-eleitoral brasileiro.

Ainda que reconhecidamente voltado a um objeto específico – qual seja, o enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral – a pesquisa não localizou parâmetros de análise para verificar se o acoplamento de novo parâmetro de controle no curso do pleito eleitoral milita para a consolidação do processo democrático e para fortalecimento da cultura democrática. Isso porque o procedimento adotado no curso do pleito de 2022 foi feito sem a devida processualização, a impossibilitar o controle, mesmo que meramente crítico, das decisões seja quanto ao procedimento seja quanto ao conteúdo, o que veio a ser normatizado para o pleito de 2024, com a criação do repositório de decisões de remoção de conteúdo, cuja prática está a se materializar, mas encaminhando para se tornar um procedimento mais democrático.

Isso pois o controle em sentido amplo (*accountability*) é elemento estruturante da qualidade da democracia. A mudança de palco das interações sociais e das interações de cunho político-eleitoral para os mecanismos digitais não veio acompanhada de regulamentação específica, e a adaptação dos modelos regulatórios gerais para estas relações digitais. O terreno arenoso e a difusão de um volume de informações com conteúdo desinformativo e *fake news* pode atrair a criação de outros modelos regulatórios específicos, mas o desenho institucional, com as garantias inerentes ao processo democrático, não pode ser tensionado de modo a questionar a sustentação do microssistema eleitoral.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Propaganda eleitoral e sua incidência Estudos Eleitorais, **Revista Estudos Eleitorais**, Brasília – DF, v. 5, pp. 37-64 n. 1, jan./abr. 2010. Disponível em: https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_v5-n1.pdf#page=38. Acesso em mai. 2024.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 3ª Reimpressão. Malheiros Editores, 2009.

ALVIM, Frederico Franco. **Cobertura política e integridade eleitoral: efeitos da mídia sobre as eleições**. Florianópolis: Habitus, 2018.

ALVIM, Frederico Franco. **Abuso de Poder nas competições eleitorais**. Curitiba: Juruá, 2019.

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2016.

ALVIM, Frederico Franco. **Guerras cognitivas na arena eleitoral: o controle judicial da desinformação**. Frederico Franco Alvim, Rodrigo López Zilio, Volgane Oliveira Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 40-66.

ALONSO-GONZÁLEZ, M. Activismo social femenino en la esfera pública digital. **Vivat Academia**, [S. l.], v. 154, p. 133–156, 2021. DOI: 10.15178/va.2021.154.e1239. Disponível em: <https://www.vivatacademia.net/index.php/vivat/article/view/1239>. Acesso em: mai. 2024.

AVRITZER, Leonardo; RENNÓ, Lucio. The Pandemic and the Crisis of Democracy in Brazil. **Journal of Politics in Latin America Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions** DOI: 10.1177/1866802X211022362. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1866802X211022362>. Acesso em: jan. 2024.

AVRITZER, Leonardo. **O pêndulo da democracia**. São Paulo: Todavia, 1ª edição, 2019.

BALKIN, Jack M. Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society. **New York University Law Review**, v. 79, p. 1, 2004. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/240/. Acesso em: mai. 2024.

BALKIN, Jack M. **CULTURAL DEMOCRACY AND THE FIRST AMENDMENT**. Northwestern University Law Review, Vol. 109, 2016, Forthcoming. Yale Law School, Public Law Research Paper No. 556.

BALKIN, Jack M. Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society. **New York University Law Review**, v. 79, p. 1, 2004. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/240/. Acesso em: mai. 2024.

BALKIN, Jack M. The future of free expression in a digital age. **Pepperdine Law Rev.**, v. 36, p. 427, 2008. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/223/. Acesso em: mai. 2024.

BALKIN, Jack M. **Free Speech is a Triangle**. SSRN, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3186205. Acesso em: mai 2024.

BENHABIB, Seyla. **Another Cosmopolitanism**. New York: OxfordUniversityPress, 2006.

BENHABIB, Seyla. **The rights of others**. *Aliens, Residents, and Citizens*. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Qual democracia?** 3ª Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986

BRANCO, Judikael Castelo; ROCHA, Lara França da. A dimensão política da linguagem na perspectiva de Hannah Arendt. Griot : **Revista de Filosofia**, Amargosa/Bahia, v.17, n.1, p.218-239, junho/2018.

BRASIL. Anteprojeto de Código Civil – Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>. Acesso em: abr. 2024.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: mai. 2024.

BRASIL. PESQUISA DATA SENADO. Redes Sociais, Notícias Falsas e Privacidade de Dados na Internet. **Brasília:[sn]**, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/materias/relatorios-de-pesquisa/mais-de-80-dos-brasileiros-acreditam-que-redes-sociais-influenciam-muito-a-opinio-das-pessoas>. Acesso em: mai. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060177128/DF, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Acórdão de 28/10/2021, Publicado no(a) Diário da Justiça Eletrônico 158, data 18/08/2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.57, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de Setembro de 2015: Altera as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 -

Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965: Institui o Código Eleitoral.

BRASIL. LEI Nº 11.300, DE 10 DE MAIO DE 2006: Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Requerente: MANUELA PINTO VIEIRA D AVILA e outro. Requerido: GUSTAVO BOHRER PAIM e outro. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Tutela Cautelar Antecedente 0601600-03.2020.6.00.0000. Acórdão publicado em sessão no dia 05.11.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 637485, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00675.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral 060081485/DF, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Acórdão de 30/06/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 147, data 02/08/2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário 127761/SE, Relator(a) Min. Luiz Fux, Acórdão de 28/06/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 19/09/2018, pag. 204.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Agravo De Instrumento 924/SP, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Acórdão de 26/06/2018, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 22/08/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4650, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17-09-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 060381639/DF, Relator(a) Min. Rosa Weber, Acórdão de 19/05/2020, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 202, data 08/10/2020, pag. 0.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 633703, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23-03-2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 RTJ VOL-00221-01 PP-00462 EMENT VOL-02628-01 PP-00065.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal MS 34493 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 28478/CE, Relator(a) Min. Cármen Lúcia, Acórdão de 01/03/2011, Publicado no(a) Revista de jurisprudência do TSE 22.2, data 01/03/2011, pag. 54.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 12641/TO, Relator(a) Min. Costa Leite, Acórdão de 29/02/1996, Publicado no(a) Diário de justiça, data 29/03/1996, pag. 9429.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Na Representação 060030120/DF, Relator(a) Min. Maria Claudia Bucchianeri, Acórdão de 19/12/2022, Publicado no(a) Publicado em Sessão 674, data 19/12/2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060039043/DF, Relator(a) Min. Cármen Lúcia, Acórdão de 02/04/2024, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 64, data 23/04/2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Recurso Especial Eleitoral 060759889/RJ, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Acórdão de 01/10/2019, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 234, data 05/12/2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 060155613/DF, Relator(a) Min. André Ramos Tavares, Acórdão de 08/02/2024, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 42, data 21/03/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-03-2024 PUBLIC 06-03-2024.

BROSSARD, Paulo. **O impeachment**. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. Porto Alegre: 1964.

BROSSARD, Paulo. **Oposição**. Porto Alegre: L&PM Editores.

BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa da assembleia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **La constitución del algoritmo**, 2022.

CAGGIANO, Mônica Salem. **Oposição na política** – propostas para uma rearquitectura da democracia. Editora Angelotti LTDA, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6 ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira. O princípio da alternância no regime democrático. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496622>. Acesso em mai. 2024.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira. Reeleição no Brasil: efeitos perversos no processo eleitoral. In **Direito Eleitoral** – Aspectos materiais e processuais. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Telson Luís Cavalcante Ferreira (coord.). São Paulo: Migalhas, 2016.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira. Segurança jurídica em matéria eleitoral. In **A defesa da constituição e do Estado de Direito: homenagem aos 20 anos do Ministro Gilmar Mendes no STF/coordenação Sérgio Antônio Ferreira Vício ...[et al.]** – São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede** – tradução Roneide Venancio Majer – 17ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CAVALLAZZI, Vanessa Wendhausen. **E-democracia deliberativa: a criação de espaços de deliberação social em rede para a implementação de direitos sociais**. Salvado: Editora JusPodivm, 2020.

DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos: como as fake News, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições**. São Paulo: Vestígio, 2019.

DAHL, Robert A. **Poliarquia: participação e oposição**. 1 ed. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora UnB, 2001.

DAHL, Robert A. **A constituição americana é democrática?** Rio de Janeiro:FGV Editora, 2015 (kindle edition)

DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession. **Journal of Democracy**. v. 26, n. 1 January 2015. Disponível em: https://www.journalofdemocracy.org/wp-content/uploads/2015/01/Diamond-26-1_0.pdf. Acesso em: mai. 2024.

DIAMOND, Larry. O arco da democracia: do renascimento à ameaça. **Journal of Democracy** em português, v. 11, n. 1, São Paulo, Junho de 2022, Plataforma Democrática ISSN 2527-1369. Disponível em: <https://plataformademocratica.org/arquivos/mar-22/Oarcodademocraciadorenascimentoaameaca.pdf>. Acesso em: mai. 2024.

DIAMOND, Larry, PLATTNER Marc F.. **Electoral systems and democracy**. Edited by Larry Diamond and Marc F. Plattner. A journal of democracy book, 2006.

DRYZEK, John. Mídia, Deliberação e Opinião Pública. **Em Debate**, Belo Horizonte, v.1, n.1, p. 5-14, set. 2009.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O direito de oposição política no estado democrático de direito. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. Anais... Recife: CONPEDI, 2006. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_lilian_emerique.pdf. Acesso em 25.05.2023. Acesso em: mai. 2024.

FACHIN, Edson, ISRAEL, Lucas Nogueira; SILVA, Roberta Zumblick Martins. A democracia em rede. In **Eleições e democracia na Era digital**/coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022.

FISHER, Max. **A máquina do caos**: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo. Tradução Érico Assis. 1ª ed. São Paulo: Todavia, 2023.

FUKUYAMA, Francis. Tornando a internet segura para a democracia. In **Journal of Democracy** em Português, Volume 10, Número 1, São Paulo, Maio de 2021 Plataforma Democrática ISSN 2527-1369. Disponível em: https://plataformademocratica.org/arquivos/mai-21/04_Tornando_a_internet_segura_para_a_democracia.pdf. Acesso em: mai. 2024.
*Publicado originalmente como “Making the Internet Safe for Democracy”, Journal of Democracy Volume 32, Number 2 April 2021 © 2021 National Endowment for Democracy and Johns Hopkins University Press.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GERBAUDO, Paolo. Social media activism and the funnelling of participation. **Rivista di Digital Politics** | v. 1, 2021, pp. 271-282. ISSN 2785-0072.

GERBAUDO, Paolo. **Máscaras e bandeiras**: populismo, cidadanismo e protesto global. Tradução Dafne Melo. 1 ed. São Paulo: Editora Funilaria, 2022.

GERBAUDO, Paolo. **Redes e Ruas**. Mídias sociais e ativismo contemporâneo. Tradução Dafne Melo. Editora Funilaria, 2021.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 18. Ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

GONZÁLEZ, Felipe et al. **La aceptabilidad de la derrota**: esencia de la democracia. 2003.

GRESTA, Roberta Maia; SANTOS, Polianna Pereira dos. Direitos políticos como direitos da sociedade: crítica ao aprisionamento semântico dos direitos políticos. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; SANTANO, Ana Claudia (Orgs.). **Conexões Eleitoristas**. Belo Horizonte: Abradep, 2016. p. 203- 218. ISBN 978-85-93139-01-7. Disponível em: <http://bit.ly/2ebb6kY>. Acesso em: mai. 2024.

GRESTA, Roberta Maia; ANDRADE NETO, João. O que é propaganda eleitoral antecipada ilícita? Três filtros para levar a liberdade de expressão a sério. Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-epropaganda-eleitoral-antecipada-ilicita-24062018>. Acesso: mai. 2024.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito administrativo do medo e a ineficiência pelo controle. Direito do Estado. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-cri-se-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: mai. 2024.

Guia para influenciadores digitais nas eleições 2022, disponível em https://internetlab.org.br/wp-content/uploads/2022/08/guia_influenciadores_eleicoes2022.pdf - acesso em: jan. 2024.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução Denilson Luís Werle – 1ª ed. São Paulo: Editora Unes, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural na esfera pública e política deliberativa**. Tradução Denilson Luís Werle. Apresentação à edição brasileira por Denilson Luís Werle e Rúrion Melo – São Paulo: Editora Unesp, 2023.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução Felipe Gonçalves da Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas formas de poder**. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

HELD, David. **Cosmopolitanism** - Ideals and Realities. Polity, 2010

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (Die Normative Kraft der Verfassung). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

KAISER, Brittany. **Manipulados**: como a Cambridge Analítica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2020.

KRITSCH, Raquel, DA SILVA, André Luiz. **Esfera Pública e Democracia no Pensamento de J. Rawls, J. Habermas E C. Mouffe**: Teorias Políticas e Democráticas em Debate. Lua Nova, São Paulo, 116: 275-334, 2022

LAGE, Fernanda de Carvalho. **Processo civil eleitoral**: sob uma perspectiva feminista. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2019

LEVITSKI, Steven. **Como salvar a democracia**. Steven Levitski, Daniel Ziblatt. Tradução Berilo Vargas – 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2023

LASTOWKA, Greg. Google's Law. **Brook. Law Review**, v. 73, p. 1327, 2007. Disponível em: <https://works.bepress.com/lastowka/4/>. Disponível em: mai. 2024.

LIPJHART, Arend. **Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. Tradução Vera Caputo. 4ª edição, revista e ampliada. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

LESSIG, Lawrence. **Code: version 2.0**. New York: Basic Books, 2006.

MACHADO, Eloisa Helena. O poder de polícia na Justiça Eleitoral. In *Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política*. Curitiba: TREPR, v. 6, n. 3, 2017.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada**: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático./ Eduardo Magrani./ Curitiba: Juruá, 2014.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. O voto feminino no Brasil / Teresa Cristina de Novaes Marques. – 2. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 201. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/midias/file/2020/11/voto-feminino-brasil-2ed-marques.pdf>. Acesso em: mai. 2024.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes**: fundamentos e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do Direito Administrativo e sua superação. In **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Alexandre Santos de Aragão, Floriano de Azevedo Marques Neto (Coord.). 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Poderes da Administração Pública. In: **Novos rumos para o direito público**: reflexões em homenagem à professora Lúcia Valle Figueiredo. Coordenador Marcelo Figueiredo. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**: as sanções administrativas à luz da constituição federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. A problemática das fake News no estado de Direito: uma análise do julgamento da ADPF 572 - In **eleições na era digital** – coordenação Paulo Gustavo Gonet Branco et al. – São Paulo: Almedina, 2022.

MELLO, Patrícia Campos. **A máquina do ódio** – notas de uma repórter sobre fake News e violência digital. Companhia das letras, 2020 – versão digital.

MELO, Rúrion. **Repensando a esfera pública**: esboço de uma teoria crítica da democracia. Lua Nova, São Paulo, 94: 11-39, 2015.

MENEGUELLO, Rachel; MOISÉS, José Álvaro. O papel da confiança para a democracia e suas perspectivas. In **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. Organizadores, José Álvaro Moisés e Rachel Meneguello. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2013

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

MIGUEL, Luis Felipe. **Dominação e resistência**: desafios para uma política emancipatória. São Paulo: Boitempo, 2018.

MOISÉS, José Álvaro. Cultura política, instituições e democracia: lições da experiência Brasileira. *In: Democracia e confiança: por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas?* São Paulo: EDUSP, 2010.

MORAES, Alexandre. O direito eleitoral e o novo populismo digital extremista - Liberdade de escolha do eleitor e a promoção da Democracia. Disponível em <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2024/02/tese-final-alexandre-de-moraes.pdf>. Acesso em: mar. 2024.

MOREIRA, Marcelo Sevyabricker. **Democracias no século XXI: causas, sintomas e estratégias para superar.** Lua Nova, São Paulo, 111: 15-49, 2020.

MORLINO, Leonardo. Qualidades da democracia: como analisá-las. **Soc. e Cult.**, Goiânia, v. 18, n. 2, p. 177-194, jul./dez. 2015.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política.** Traduzido por Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018

MOUFFE, Chantal. **Por um populismo de esquerda.** Tradutor Daniel de Mendonça. São Paulo: Autonomia literária, 2019.

MOUFFE, Chantal. **Sobre o político.** Tradução de Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

MOUFFE, Chantal. **Which Public Sphere for a Democratic Society?** In *Theoria*, June 2002.

MOUFFE, Chantal. 2005. **Cosmopolitics or Multipolarity?** Redescriptions. *Yearbook of Political Thought and Conceptual History* 9 (1): 15–26. DOI: <http://doi.org/10.7227/R.9.1.3>

MOUK, Yacha. **O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la.** Companhia das Letras – kindle edition

NEISSER, Fernando. **Crime e mentira na política.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

O'DONNELL, Guillermo A. Why the Rule of Law Matters. **Journal of Democracy**, v. 15, n. 4, Outubro/2004, pp 32-46, 2004.

ONG, Aihwa. Mutations in citizenship. **Theory, culture & society**, v. 23, n. 2-3, p. 499-505, 2006.

OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador.** 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão, corrupção, ineficiência.** 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PANKE, Luciana. **Campanhas eleitorais para mulheres: desafios e tendências**. Curitiba: Ed. UFPR, 2016.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PEDICONE DE VALLS, María G. **Derecho electoral**. Buenos Aires: La Rocca, 2001.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Contencioso Eleitoral: polissemia conceitual, sistemas comparados e posição brasileira**. Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI, Vitória: CONPEDI, 2011, ps. 4207 e ss

PEREIRA FILHO, Rainel Batista. **Redes sociais e limites à liberdade de expressão: novos desafios para a democracia na era da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

PETTIT, Philip. **Depoliticizing Democracy**. Ratio Juris. Vol. 17 No. 1 March 2004 (52–65)

PINHEIRO, Celso. Cosmopolitismo: cidadania além dos estados. **Ethic@**, Florianópolis, v. 19, n. 2, 153-172. Ago. 2020.

PRADO JÚNIOR, Manoel Batista; e SCOTTI, Guilherme. Normas cosmopolitas e efetivação dos direitos humanos: uma análise do caso do Povo Xukuru vs. Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Rev. Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 1, 2022, p. 552-579.

PRZEWORSKI, Adam; ALVAREZ, Michael; CHEIBUB, José Antônio; LIMONGE, Fernando. O que mantém as democracias? Tradução de Cláudio Gonçalves Couto. **Lua Nova**: revista de cultura e política, 1997, nº 41/42. Disponível em: <http://cedec.org.br/wp-content/uploads/2022/04/LN-40-41.pdf>). Acesso em: mai. 2024. “What Makes Democracies Endure?”. *Journal of Democracy* 7, no. 1 (January 1996): 39-55.

PREZOWORSKI, Adam. Ama a incerteza e serás democrático. Tradução de Roseli Martins Coelho. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo. n.º 9, p. 36- 46, jul. 84

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução Berilo Vargas. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

PRZEWORSKI, Adam. **Democracy and the limits of self-government**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

PRZEWORSKI, Adam. **Ama a incerteza e serás democrático**. Novos Estudos Cebrap - Edição 9 - Volume 2 - Julho de 1984 Disponível em <http://novosestudos.com.br/produto/edicao-09/>. Acesso em 02.11.2021.

PRZEWORSKI, Adam. **O que mantém as democracias?** Lua Nova, São Paulo, n. 40-41, p. 113-135, 1997. Disponível em: <http://www.cedec.org.br/as-transicoes-e-a-modernidade---ano-1997---no-40-41>. Acesso em: mai. 2024.

RAIS, Diogo. Direito eleitoral digital. Diogo Rais, Daniel Falcão, André Zonaro Giacchetta; coordenação Diogo Rais. 3ª Edição, revista, **Atualizada e ampliada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. Tradução Luís Carlos Borges. 2ª ed – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2019

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

SALGADO, Eneida Desiree e NEVES, Henrique da Silva. O direito de resposta na internet: liberdade de expressão e direito à honra na terra de ninguém. *In* **Tópicos Avançados de direito processual eleitoral**: de acordo com a Lei n. 13.165/15 e com o Novo Código de Processo Civil. Organizado por Daniel Castro Gomes da Costa, Gabriela Rollemberg, Karina Kufa e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luíz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SEELIGER, Martin; SEVIGNANI, Sebastian. A new structural transformation of the public sphere? An introduction. **Theory, Culture & Society**, v. 39, n. 4, p. 3-16, 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1 Ed. 1. Reimpr. - São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2021

SILVEIRA, Marilda. É permitido proibir. Os Constitucionalistas. 2020. Disponível em: <https://www.osconstitucionalistas.com.br/e-permitido-proibir>. Acesso em: mai. 2024

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2017.

TAVARES, André Ramos. O risco democrático na era digital. *In* **eleições na era digital** – coordenação: Paulo Gustavo Gonet Branco ... [et al.] – São Paulo: Almedina, 2022.

THE ECONOMIST. **How to nobble a political rival in Africa and get away with it**. The Economist. Disponível em: <https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2024/01/25/how-to-nobble-a-political-rival-in-africa-and-get-away-with-it>. Acesso em: mai. 2024.

VAN DIJCK, José; POELL, Thomas Poell; DE WAAL, Martijn. **The Platform Society** - public values in a connective world, New York: Oxford University Press, 2018

ZILIO, Rodrigo López. **Decisão de cassação de mandato**: um método de estruturação. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018

WARBURTON, Nigel. **Liberdade de expressão**: uma breve introdução. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.