

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO**

JOSÉ GUERRA DE ANDRADE LIMA NETO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM PERÍODOS ELEITORAIS BRASILEIROS:
PERSPECTIVAS A PARTIR DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

**RECIFE
2022**

JOSÉ GUERRA DE ANDRADE LIMA NETO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM PERÍODOS ELEITORAIS BRASILEIROS:
PERSPECTIVAS A PARTIR DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Linha de pesquisa: Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos

**RECIFE
2022**

L732I Lima Neto, José Guerra de Andrade
Liberdade de expressão em períodos eleitorais brasileiros: perspectivas a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral / José Guerra de Andrade Lima Neto, 2022.
237 f.
Orientador: Gustavo Ferreira Santos
Tese (Doutorado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Doutorado em Direito, 2022.

1. Direitos fundamentais. 2. Liberdade de expressão.
3. Eleições 4. Campanha eleitoral. I. Título.

CDU 342.7
Luciana Vidal - CRB-4/1338

JOSÉ GUERRA DE ANDRADE LIMA NETO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM PERÍODOS ELEITORAIS BRASILEIROS:
PERSPECTIVAS A PARTIR DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

Tese submetida a Comissão Examinadora abaixo designada, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito, por intermédio do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco **Área de Concentração:** Direito, Processo e Cidadania. **Linha de pesquisa:** Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos

Defesa Pública: Recife, 25 / 08 / 2022

Banca Examinadora:

Assinatura abaixo

Prof. Prof. **Dr. Gustavo Ferreira Santos**
Orientador – Presidente (UNICAP)

Assinatura abaixo

Prof. **Dr. Alexandre Freire Pimentel**
Examinador Interno (UNICAP)

Assinatura abaixo

Prof. **Dr. Marcelo Labanca Corrêa Araújo**
Examinador Interno (UNICAP)

Assinatura abaixo

Prof. Dr. **Marcelo Casseb Continentino**
Examinador Externo (UPE)

Assinatura abaixo

Prof. Dra. **Thami Covatti Piaia**
Examinadora Externa (URI)


JOSÉ GUERRA DE ANDRADE LIMA NETO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM PERÍODOS ELEITORAIS BRASILEIROS:
PERSPECTIVAS A PARTIR DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

Tese submetida a Comissão Examinadora abaixo designada, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito, por intermédio do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco **Área de Concentração:** Direito, Processo e Cidadania. **Linha de pesquisa:** Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos

Defesa Pública: Recife, ___ / ___ / _____

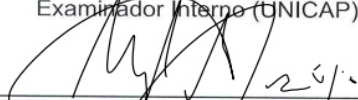
Banca Examinadora:



Prof. Prof. **Dr. Gustavo Ferreira Santos**
Orientador – Presidente (UNICAP)

Alexandre Freire Pimentel:1677578 PIMENTEL:1677578
Assinado de forma digital por ALEXANDRE FREIRE PIMENTEL:1677578
Dados: 2022.08.31 14:53:50 -03'00'

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel
Examinador Interno (UNICAP)



Prof. Dr. Marcelo Labanca Correa Araujo
Examinador Interno (UNICAP)

Marcelo Casseb
Continentino

Assinado de forma digital por
Marcelo Casseb Continentino
Dados: 2022.08.31 14:53:50 -03'00'

Prof. Dr. Marcelo Casseb Continentino
Examinador Externo (UPE)



Prof. Dra. Thami Covatti Piaia
Examinadora Externa (URI)

As minhas filhas **Isabel** e **Laura**... pelo amor.
A minha amada esposa **Marina** pela paciência e amor.

AGRADECIMENTOS

Antístenes foi pupilo de Sócrates, com quem aprendeu o preceito ético fundamental que a virtude, e não o prazer, é a meta da existência. E não à toa, ele escreveu que “a gratidão é a memória do coração”. E não há como não levar na memória esses últimos anos.

Minha jornada se iniciou bem antes de 2018, quando ingressei no doutorado da minha amada Universidade Católica de Pernambuco, em 2002, para realizar a minha graduação em Direito. Depois em 2014 com o mestrado, e, por fim com o doutorado.

Confesso que o doutorado não teve o mesmo encanto do mestrado, pois, no decorrer daqueles outros eventos me encantaram mais... Tornei-me pai, e não apenas uma, mas duas vezes, Isabel (nov/2018) primeiro, e depois Laura (abr/2020). Essa nascendo no início de um marco histórico e de vida que destroçou a humanidade, o Corona Vírus... e que ainda insiste em se arrastar até esses dias (ago/2022).

Conheci nas minhas “amarelas” o significado da palavra amor em sua máxima intensidade. Não há como ter um incentivo maior para concluir projetos e buscar ser um ser humano melhor. Gratidão, Deus, por essa responsabilidade eterna.

Aprendi, também, nesse período com a mais intensa vivência, o significado da palavra paciência e companheirismo, personificado em minha esposa Marina... Pense numa criatura paciente! Construir um trabalho de pesquisa requer muita obstinação, e se as pessoas certas não estiverem ao seu lado... Por Deus! Se já é difícil, torna-se mais

difícil ainda. Gratidão, Minha Flor, por você existir, ser o suporte de todos nós aqui de casa, e ser uma mãe espetacular. Amo-te.

Não à toa ter uma família como suporte é elencado nos textos da Bíblia como um presente de Deus. Assim, não há como não ser grato aos meus pais, José e Jeanne, que, mesmo lá de Macaparana, mostravam uma torcida intensa, junto aos meus irmãos Guilherme e Bruno.

Meus sogros, Agnaldo e Fátima, aqui em Olinda, representam um lastro fora do normal. O que eles fazem por nós é algo indescritível. Há amor, cuidado, zelo, afeto em tudo que tocam. Gratidão... Gratidão “di cum força”.

Às minhas cunhadas e concunhados, agradeço pela alegria e os momentos de descontração, além da ajuda prestada a Marina nos fins de semana com as meninas. Agradeço a minha afilhada Valentina e ao meu sobrinho Vitor “minino”, por estarem com Isabel e Laura nas brincadeiras, representando a mais evidente forma de vida em abundância. Gratidão a todos vocês.

Na jornada profissional tenho que agradecer aos que me ajudaram a ingressar na docência em Direito Eleitoral, e aqui inicio por Roberto Campos Gouveia (Bob), que foi imprescindível e generoso, ao me convidar, em meio a uma pandemia, a ministrar aulas na Pós-graduação em Direito Eleitoral da Escola Judicial Eleitoral de Pernambuco, e a reboque, aos amigos e colegas de trabalho, Eduardo Japiassú, Orson Lemos, Marcos Andrade e Erastóstenes.

Ao corpo funcional do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, preciso agradecer a algumas pessoas, essas que me ajudaram das mais diversas maneiras, tendo a paciência e a generosidade necessária para que pudesse realizar essa pesquisa. São elas: Marco Barbosa, Kátia Galindo, Gilvan Mendonça, Yêda Maria Florentino e a equipe da Seção de Benefícios, a equipe da Coordenadoria de Engenharia e Arquitetura, nas pessoas de Helio Domingos, Fernando Brito, Andre Frej, Victor Félix, Felipe Barroso, Eduardo Tadeu, Carlos Eduardo, Claudia Castro, Jairo Conde, João Augusto, Helder Jânio e Thiago Alves. Os almoços das sextas ajudaram e muito a desopilar.

Ainda sobre a Justiça Eleitoral, por meio do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, em ter financiado 80% de meu curso de Doutorado, minha gratidão.

Ao Professor Jónatas Machado, que da Universidade de Coimbra, cedeu-me um tempo de conversar sobre esse trabalho, e, como resultado dessas orientações me remeteu, em livro físico, a sua tese de doutorado a fim de que eu pudesse melhor aproveitar o seu trabalho acadêmico.

Aos membros da banca: primeiro preciso fazer um agradecimento que remonta ao dia 18 de março de 2016, data essa da defesa de trabalho final de mestrado na Universidade Católica de Pernambuco e se estende a esse trabalho: ao amigo Marcelo Casseb Continentino que muito contribuiu com aquele trabalho, e da mesma maneira, com essa pesquisa, justamente nos detalhes apresentados na pré-banca. Casseb, muito obrigado. Aos amigos e professores, Marcelo

Labanca e Alexandre Pimentel por representarem o melhor da interação aluno-professor, com as colocações sinceras e engrandecedoras, sabendo explicar e ponderar os erros e acertos que este trabalho apresenta. E lá de Santo Ângelo, a Professora Thami Covatti, que gentilmente aceitou fazer parte desse momento único em minha vida acadêmica. Professora Thami, muito obrigado.

Resolvi escrever por último sobre a pessoa mais generosa e sensacional que conheci em 2014, como orientador do mestrado, e que, corajosamente, aceitou ser meu orientador no doutorado: Gustavo Ferreira Santos. Gustavo, meus agradecimentos por sua simplicidade, humildade, crença e paciência. Meu amigo, eu preciso aqui deixar eternizado as minhas mais sinceras desculpas por atrasar em seis meses a entrega desse trabalho. Confesso que nesses altos e baixos que esses últimos anos se mostraram para mim, muitas vezes pensei em desistir desse doutorado, mas o valor que eu teria que devolver ao TRE-PE fazia-me retroceder, por não ter a mínima condição financeira para tanto. Também não desisti porque eu não queria decepcioná-lo, e só em pensar em como eu me sentiria se fizesse tamanha bobagem. Enfim, Professor, gratidão por estar por perto, por ser uma referência em minha vida pessoal e acadêmica e por ser quem é.

É isso... Gratidão a Deus por vocês todos.

Da minha aldeia vejo quanto da terra se pode ver do Universo...
Por isso a minha aldeia é tão grande como outra terra qualquer,
Porque eu sou do tamanho do que vejo
E não do tamanho da minha altura...

Alberto Caeiro (Fernando Pessoa)

RESUMO

O presente trabalho apresenta pesquisa sobre julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral, relacionados com liberdade de expressão e período eleitoral. É interessante afirmar que o período eleitoral é deveras importante para fins de preservação e aprimoramento da democracia. Esse momento da vida política do país necessita compreender a necessária regulamentação quanto ao sistema de financiamento e de propaganda eleitoral, bem como do conteúdo e do interregno que podem ser realizadas as campanhas eleitorais. Para tanto, esse trabalho buscou responder o seguinte questionamento: quais são as especificidades jurisprudenciais do regime jurídico-constitucional da liberdade de expressão em períodos eleitorais a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral? Dessa maneira, essa pesquisa se pautou por revisões bibliográficas e pesquisas nos sites de internet dos respectivos tribunais, tendo como recorte temporal a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E como recorte material a utilização de decisões proferidas pelas Cortes, em sua formação completa, ou seja, as decisões do Pleno. Foram utilizados termos de busca e indexadores firmados nos locais de pesquisa que apresentavam correlação ao tema “liberdade de expressão”, a exemplo de “pensamento”, “religioso”, “humor”, “sátira” e “ódio”. Durante as pesquisas, houve a observação de um novo termo de pesquisa/indexador, qual seja “mágicas” para formação daquilo que será analisado como “palavras mágicas” quando dos julgados em propaganda eleitoral extemporânea. Como resultado, restou constatado que os tribunais indicados apresentam uma atuação de maior regulação quando diante da liberdade de expressão e tudo que cerca esse assunto em período eleitoral, especialmente com posicionamentos que apresentam maior cautela quanto aos limites de atuação dos candidatos e pré-candidatos, partidos políticos, coligações, militância e federações de partidos. Além disso, foi abordado o tema financiamento de campanha eleitoral no Brasil como ponto de liberdade de expressão daqueles que podem realizar doações para candidatos e partidos específicos, como forma demonstrar uma opinião que merece ser vitoriosa nas eleições, e assim demonstrar que se está contribuindo legalmente para uma melhor propagação das ideias e plataformas de governo. Com o intuito de apresentar outro modo de financiamento de campanhas eleitorais, e não tendo a pretensão de realizar comparações, colocou-se de maneira breve, como os Estados Unidos da América realiza essa questão fundamental para a liberdade de expressão e opinião sobre plataformas políticas e de governo. Ao final esse trabalho demonstra que há balizas legais e jurisprudenciais claras para que o período eleitoral brasileiro seja equânime e dentro de uma previsão de regulação apropriada para esse momento impar na democracia.

Palavras-chaves: Liberdade de Expressão. Eleições. Conteúdos de Campanha. Período Eleitoral. Propaganda Eleitoral. Financiamento de Campanha.

ABSTRACT

The present work presents research on judgments handed down by the Federal Supreme Court and the Superior Electoral Court, related to freedom of expression and electoral period. It is interesting to say that the electoral period is very important for the preservation and improvement of democracy. This moment in the country's political life needs to understand the necessary regulation regarding the financing and electoral propaganda system, as well as the content and interregnum that electoral campaigns can be carried out. Therefore, this work sought to answer the following question: what are the jurisprudential specifics of the legal-constitutional regime of freedom of expression in electoral periods from the understanding of the Federal Supreme Court and the Superior Electoral Court? In this way, this research was guided by bibliographic reviews and research on the websites of the respective courts, having as a temporal cut the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. And as a material cut the use of decisions handed down by the Courts, in their complete formation, that is, the decisions of the Plenary. Search terms and indexers established in the research sites that were correlated to the theme "freedom of expression" were used, such as "thought, "religious, humor, "satire" and "hate". During the research, there was the observation of a new search term/indexer, namely "magic" for the formation of what will be analyzed as "magic words" when judged in extemporaneous electoral propaganda. As a result, it was found that the appointed courts have a greater regulatory performance when faced with freedom of expression and everything that surrounds this matter in an electoral period, especially with positions that show greater caution regarding the limits of action of candidates and pre-candidates, political parties, coalitions, militancy and party federations. In addition, the issue of campaign financing in Brazil was addressed as a point of freedom of expression for those who can make donations to specific candidates and parties, as a way to demonstrate an opinion that deserves to be victorious in the elections, and thus demonstrate that they are contributing legally. for a better propagation of government ideas and platforms. With the aim of presenting another way of financing electoral campaigns, and not intending to make comparisons, it was briefly stated how the United States of America carries out this fundamental question for freedom of expression and opinion on political platforms and of government. In the end, this work demonstrates that there are clear legal and jurisprudential guidelines for the Brazilian electoral period to be equitable and within an appropriate regulation forecast for this unique moment in democracy.

Keywords: Freedom of Expression. Elections. Campaign Contents. Election Period. Electoral Advertising. Campaign Financing.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
Art.	Artigo
CE	Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965)
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973)
CRFB	Constituição da República Federativa Brasileira, de 05.10.1988
EUA	Estados Unidos da América
LE	Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997)
LP	Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995)
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PT	Partido dos Trabalhadores
QO	Questão de Ordem
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
Respe	Recurso Especial Eleitoral
Rp	Representação eleitoral
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 1 - LIBERDADE DE EXPRESSÃO	21
1.1 Considerações iniciais	21
1.2 Base normativa constitucional	23
1.3 Acepção sobre liberdade de expressão na doutrina	31
1.3.1 Polivalência da liberdade de expressão	31
1.3.1.1 A autorrealização pessoal e a busca da verdade pelo viés do mercado livre de ideias	32
1.3.1.2 Autodeterminação da sociedade pela Democracia	36
1.3.1.3 A realização individual em amparo com a dignidade humana	39
CAPÍTULO 2 - E NAS ELEIÇÕES NO BRASIL? COMECAMOS PELO TEMPO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS SEUS ATOS E AS LIMITAÇÕES AO SEU CONTEÚDO	43
2.1 Considerações iniciais	43
2.2 Por um conceito de período de campanha eleitoral	45
2.3 Propaganda política negativa	50
2.4 A propaganda eleitoral negativa na legislação eleitoral brasileira	55
2.5 Emoção na legislação eleitoral e na jurisprudência dos tribunais superiores	61
2.6 A proibição de showmícios e apresentação de artistas	66
2.7 Humor, eleições e os tribunais superiores	70
2.8 <i>Fake News</i> e Período Eleitoral	77
2.8.1 O que significa fake news?	82
2.8.2 E como os tribunais superiores percebem a fake news em sua jurisprudência em período eleitoral?.....	94
2.8.2.1 Princípio da reserva legal	94
2.8.2.2 Princípio de legitimidade	103
2.8.2.3 Princípio da proporcionalidade	110
2.9 Discurso de ódio em períodos eleitorais	117
CAPÍTULO 3 - O PERÍODO ELEITORAL E AS MÍDIAS	123
3.1 Considerações iniciais	123
3.2 Meio de comunicação por concessão pública e as eleições	124
3.3 Heterorregulação e Autorregulação dos Meios em Eleições	127
3.4 O direito de antena dos partidos políticos em período eleitoral	131
3.5 O rádio e a TV e a propaganda eleitoral gratuita	132
3.6 Debates eleitorais	136
3.7 Eleições e as propagandas na Imprensa escrita	138
3.8 Internet e eleições	140
3.9 Definição de <i>redes sociais</i> para fins de propaganda eleitoral	144

3.10 Propaganda antecipada na Internet	146
3.11 Propagandas permitidas e vedadas na Internet	149
3.12 A regulação da propaganda na Internet e possível censura?	151

CAPÍTULO 4 - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A SISTEMÁTICA DO FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS

FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS	153
4.1 Considerações iniciais	153
4.2 Dinheiro e liberdade de se expressar: vínculos intangíveis?	156
4.3 Os gastos em campanha e a liberdade de expressão	164
4.4 O financiamento norte-americano de campanhas e a liberdade de expressão	169
4.4.1 Breve Histórico	169
4.4.2 A liberdade de expressão no Caso Buckley v. Valeo 424 U.S. (1976)	173
4.4.3 O Caso McConnell v. FEC 540 U.S. 93 (2003)	180
4.4.4 O Caso Citizens United v. Federal Election Comm'n 558 U.S. 310 (2010)	182
4.4.5 O Caso McCutcheon, et al. Fed. Election Comm'n, 572 U.S. 185 (2014)	184
4.5 O financiamento de campanhas no Brasil e a perspectiva da liberdade de expressão	187
4.6 Os tribunais e o tema financiamento eleitoral e liberdade de expressão .	203
4.6.1 ADI nº 4.650/DF	203
4.6.2 ADI nº 5.617/DF	207
4.7 Crowdfunding Eleitoral	212
4.8 ADI nº 5.970/DF	217

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

A democracia¹ nasceu não para se garantir a ideia de igualdade de poder de escolha. Quem assim pensa esquece quais são as bases para que essa forma de governo fosse erigida. Antes de se pensar o que venha a ser, é necessário, pois, entender como existe em si. E para tanto, saber que ela se fundamenta na expressão das liberdades, sejam de escolhas, sejam de palavras.

Talvez seja quase impossível prever que os Atenienses tenham agido assim, com a estrutura de poder político existente à época, e, diga-se, com os olhos focados em suas bases, mesmo que para hoje, tenham-se como rudimentares e de exclusão, escolhido lutar ao lado de outras cidades-estados, a exemplo de Esparta, contra os Persas, nas Guerras Médicas, historicizadas por Heródoto². E que, para a

¹ O conceito de democracia que pautará esse trabalho é o utilizado por Norberto Bobbio, em seu Dicionário de Política, p. 323-324, em que “a concepção de liberdade dos antigos comparada com a dos modernos, em que para Constant, a liberdade dos modernos, deve ser promovida e desenvolvida, é a liberdade individual em sua relação com o Estado, aquela liberdade de que são manifestações concretas as liberdades civis e a liberdade política (ainda que não necessariamente estendida a todos os cidadãos) enquanto a liberdade dos antigos, que a expansão das relações tornou impraticável, e até danosa, é a liberdade entendida como participação direta na formação das leis através do corpo político cuja máxima expressão está na assembléia dos cidadãos. Nesta concepção liberal da Democracia, a participação do poder político, que sempre foi considerada o elemento caracterizante do regime democrático, é resolvida através de uma das muitas liberdades individuais que o cidadão reivindicou e conquistou contra o Estado absoluto. A participação é também redefinida como manifestação daquela liberdade particular que indo além do direito de exprimir a própria opinião, de reunir-se ou de associar-se para influir na política do país, compreende ainda o direito de eleger representantes para o Parlamento e de ser eleito.” E continua, “em geral, a linha de desenvolvimento da Democracia nos regimes representativos pode figurar-se basicamente em duas direções: a) no alargamento gradual do direito do voto, que inicialmente era restrito a uma exígua parte dos cidadãos com base em critérios fundados sobre o censo, a cultura e o sexo e que depois se foi estendendo, dentro de uma evolução constante, gradual e geral, para todos os cidadãos de ambos os sexos que atingiram um certo limite de idade (sufrágio universal); b) na multiplicação dos órgãos representativos (isto é, dos órgãos compostos de representantes eleitos), que num primeiro tempo se limitaram a uma das duas assembléias legislativas, e depois se estenderam, aos poucos, à outra assembléia, aos órgãos do poder local, ou, na passagem da monarquia para a república, ao chefe do Estado”. Por outras palavras, “ao longo de todo o curso de um desenvolvimento que chega até nossos dias, o processo de democratização, tal como se desenvolveu nos Estados, que hoje são chamados de Democracia liberal, consiste numa transformação mais quantitativa do que qualitativa do regime representativo. Neste contexto histórico a Democracia não se apresenta como alternativa (como seria no projeto de Rousseau rejeitado por Constant) ao regime representativo, mas é o seu complemento; não é uma reviravolta mas uma correção”.

² Cf. HERODOTUS. **The Histories**. A.D. Godley: Tufts University. Disponível em: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.01.0126>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

comemoração da vitória sobre os milhares de soldados persas, ergueu-se, durante nove a dez anos a estrutura do *Parthenon* na Acrópole de Atenas, em homenagem a deusa Atenas, a quem a própria democracia é vinculada.

São com essas poucas palavras que se tentará escrever, aproveitando os estudos de tantos que precederam a essa pesquisa, e, buscar, de alguma maneira, somar esforços a esses para os que estão por vir, e tratar sobre liberdade, contudo, precisamente, sobre a liberdade de expressão. Entretanto, mesmo com todos os estudos e tempos envidados a se ater à liberdade de palavra, não seria suficiente, com o espaço de tempo a que se faz em um trabalho de doutoramento.

Deseja-se, aqui, com os recortes necessários, focar energias de estudos na liberdade de expressão na estrutura de construção do debate democrático no período eleitoral nas eleições do Brasil, a partir da Constituição de 1988, e assim traçar o entendimento dos Tribunais que lidam com esse tema. Assim, busca-se responder a seguinte indagação: Quais são as especificidades jurisprudenciais do regime jurídico-constitucional da liberdade de expressão em períodos eleitorais a partir das perspectivas do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral?

Para se apresentar o resultado, antes foram traçadas maneiras de pesquisas junto aos sites do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, senão vejamos:

No site do Tribunal Superior Eleitoral foi utilizado o termo de busca “Liberdade de Expressão”, onde se obteve 263 resultados, sendo que a primeira verificação se deu pela exclusão de uma Consulta CTA nº 1257 – DF, do ano de 1958, perfazendo, assim, um total de 262 julgados.

Em ato contínuo, foi estabelecido um recorte temporal sendo a data inicial a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, qual seja, 05 de outubro de 1988, tendo como termo final o dia 17 de setembro de 2021 de um ano não eleitoral.

Nessa pesquisa foram excluídos os julgados que não analisados pelo Pleno de ambos os tribunais. Explica-se: a quantidade de decisões monocráticas poderia inviabilizar as pesquisas tão somente pelo fator tempo. Compreende-se a importância de decisões sobre o tema julgadas de maneira monocrática, contudo, a racionalização da pesquisa passou por esse recorte.

Assim, a presente pesquisa foi realizada no site de internet do TSE, atribuindo-se valor de ponderação apenas aos Acórdãos, ou seja, decisões de cunho colegiado, em que foram buscados julgados entre o período já mencionado. Isso gerou “documentos” numerados, a fim de facilitar a futura busca e achados. Assim, o último documento, por exemplo, corresponde ao mais antigo com a indexação indicada assim para a realização da busca jurisprudencial.

Outro recorte que se tornou necessário no foi sobre o período em que houve o Referendo sobre a proibição da comercialização de armas de fogo e munições, ocorrido no Brasil a 23 de outubro de 2005, sendo excluídas quatro decisões. Somem-se outros cinco julgados retirados por se debruçarem sobre os plebiscitos no Estado do Pará.

Além das exclusões apontadas, foram retidas as deliberações do Pleno do TSE que promoveram alterações em Instruções Normativas e em Resoluções daquela Corte, pois em pesquisa de jurisprudência sobre o tema mencionado, o indexador de verbetes do sítio de internet inclui esse tipo de documentação. Foram excluídas mais 26 deliberações do pleno do Tribunal. Restou um total de 226 julgados.

Em um segundo momento da pesquisa foi utilizado outros termos de busca que se aproximam ao tema “liberdade de expressão”. Sendo os seguintes: i) “ódio”, em relação ao discurso de ódio, em que foram encontrados 05 julgados, onde o mais recente fora publicado em 08 de setembro de 2021; ii) humor, com 08 julgados; iii) sátira, com um julgado; e, iv) religioso, em correlação ao tema “abuso de poder religioso”, com 60 julgados.

O tratamento dado a esses julgados se deu da seguinte maneira: leitura das ementas, observando os que se encaixavam no tema liberdade de expressão, e que não fossem repetidos com o primeiro resultado da primeira parte da pesquisa. Da análise, restaram 23 julgados novos e 14 repetidos do resultado de 226 julgados.

Um fato interessante ao longo da pesquisa e que em nada, a princípio, vincula-se à liberdade de expressão foi o termo “mágica”. E o porquê disso? Pelo próprio léxico da palavra, contudo, quando houve a leitura do julgado 0600352-25.2020.6.25.0026, originário da cidade de Moita Bonita, Sergipe, percebeu-se que o contexto merecia ser trazido ao resultado desse trabalho. Motivo: “palavras mágicas”, nos julgados, significam expressões utilizadas para pedir votos de maneira subliminar, escamoteada, etc. Nessa pesquisa, foram encontradas 14 julgadas, em que o primeiro a utilizar esse indexador com essas “palavras mágicas” é do ano de 2016, e que firma um rigoroso entendimento para períodos de pré-campanha, qual seja, anterior ao dia 16 de agosto do ano eleitoral.

Com relação à pesquisa realizada no site de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no mesmo interregno indicado, os termos utilizados foram em conjunto liberdade + expressão + eleitoral, decididos pelo pleno dessa Corte constitucional. Restaram, assim, localizados 55 julgados. Desses, após a análise das ementas, restaram como principais as ADIs nºs 4.430, 4.451, 4.650 5.617 e 5.970, todas do Distrito Federal, e que serão abordadas nos capítulos pertinentes.

Dessa maneira, o primeiro capítulo vem abarcar uma estrutura teórica sobre liberdade de expressão, utilizando como base os trabalhos, dentre outros, de Jónatas Machado, Owen Fiss e Alexander Meiklejohn. Tendo a apresentação da base normativa constitucional a base legal internacional, a doutrina e os pontos a se abordar sobre o tema da pesquisa, além da polivalência do significado da liberdade de expressão.

O segundo capítulo apresenta o resultado da pesquisa sobre o tema “tempo das campanhas eleitorais, seus atos e as limitações ao seu conteúdo”. Nessa parte, ter-se-á como ponto de análise o tema liberdade de expressão na pré-campanha, apresentando-se um conceito sobre esse período nos moldes em que o

TSE apresenta ao Direito Eleitoral, bem como de *fake news* para fins de propaganda eleitoral irregular ou negativa.

O terceiro capítulo tratará, com um viés mais descritivo, sobre o período eleitoral e as mídias, onde se terá uma abordagem sobre os meios de comunicação por concessão pública e as eleições, a heterorregulação e a autorregulação dos meios em Eleições, o direito de antena dos partidos políticos em período eleitoral, o rádio e a TV e a propaganda eleitoral gratuita, a sistemática dos debates eleitorais, as propagandas na Imprensa escrita e na Internet. Nesse momento se apresentará uma definição de redes sociais para fins de propaganda eleitoral, a propaganda antecipada na Internet, às propagandas permitidas e vedadas na Internet e, por fim, a regulação da propaganda na Internet e possível censura.

O quarto e último capítulo discorrerá sobre a liberdade de expressão e a sistemática do financiamento das campanhas eleitorais no Brasil. Nessa parte do trabalho, foi apresentada, como meio de indicação de maneira de arrecadação de fundos, liberdade de aporte de recursos e patrocínio de tipos de discursos e pelo volume de valores e a similaridade das propagandas, o financiamento eleitoral em campanhas nos Estados Unidos da América.

Arremata-se com as considerações finais, apresentando uma finalização das pesquisas realizadas nesse trabalho doutoral.

CAPÍTULO 1

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1.1 Considerações iniciais

A problemática da liberdade de expressão deve ser entendida como parte integrante de outros direitos fundamentais e que concretizam aqueles direitos nos vários domínios da vida social, quais sejam a liberdade de participação política, a liberdade religiosa, a liberdade de aprender e ensinar, a liberdade de criação e divulgação da obra artística, etc. Segundo Jónatas Machado³, estas têm por finalidade atualizar a liberdade de expressão nos vários subsistemas de ação social. Do mesmo modo, a liberdade de expressão em sentido amplo não pode desvincular-se do tratamento de outros direitos fundamentais, como o direito de reunião, de manifestação, de associação, de profissão, de iniciativa econômica privada, de propriedade, etc., ou seja, instrumentais para a dinamização dos diferentes domínios do sistema social.

Conforme preceitua Gomes Canotilho⁴⁵, as liberdades costumam ser caracterizadas como posições fundamentais subjetivistas de natureza defensiva, onde são identificadas como direitos de ações negativas, ou mesmo direitos de defesa, em que seriam uma escolha de comportamento a se ter ou demonstrar perante à sociedade ou ao estado. Para complementar a ideia de sinais, o componente negativo seria a opção, também inserta nos direitos fundamentais, em se ter a liberdade de não agir, não participar ou não exprimir uma ideia. O direito, portanto, de não expor pensamentos. Dessa maneira, a liberdade é algo que se demonstra plenamente no ato de ser livre dentro da perspectiva de não querer algo para si, de não se forçar a algo ou alguma coisa.

³ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.13.

⁴ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 539.

⁵ Observar, também, Giovanni Sartori em seu Engenharia Constitucional: como mudam as constituições. Brasília: UnB, 1996, que trata sobre a maneira como alocar os direitos fundamentais nos textos constitucionais.

Retornando ao raciocínio de Jónatas Machado⁶, afirma esse autor que “a problemática da liberdade de expressão, em sentido amplo”, abrange as diferentes liberdades de comunicação. Isso tem a sua origem “no advento da modernidade, entendida esta como superação da construção teológica de toda a realidade que caracterizou o mundo medieval”, e por fim, a qual conferia “um sentido metafísico unitário a todos os domínios da existência individual e coletiva e aos correspondentes espaços discursivos”.

Pensar liberdade, dessa maneira, é ter em consideração um direito de proteção e defesa perante o estado como ente dotado de forças que podem limitar o exercício daquele direito. Nesse sentido, o Direito Constitucional da comunicação dá conta do projeto humano de criação de condições normativas, institucionais e técnicas para a comunicação no sistema social. Para Jónatas Machado⁷ “ele (Direito Constitucional da comunicação) é tributário, tanto dos desenvolvimentos jurídicos, como dos progressos tecnológicos, sendo que uns e outros estabelecem uma relação dialética”, em um processo que apresenta hoje importante desenvolvimento e que está longe de ter chegado ao fim.

Pensando nesse contexto inicial, é de se ter em mente que em períodos eleitorais há uma maior dinâmica quanto a aplicação do direito fundamental de liberdade de expressão, e, em específico, quanto ao momento de altas mobilizações social, institucional e econômica, em que os resultados se protraem por um largo período de tempo. Isso posto, questiona-se se é legítimo restringir a liberdade de expressão em diferentes situações dentro do período eleitoral? O que fazer quando determinada maneira de expressão, apoiada no valor da autopromoção dos candidatos, põe em causa a dignidade, o desequilíbrio no processo eleitoral democrático e no resultado de todo o processo? E, por fim, qual o peso que se deve atribuir aos direitos dos candidatos como participantes da construção de debate eleitoral frente à liberdade de expressão e de ideias? E assim se chegar ao resultado da pergunta central descrita para esse trabalho, qual seja, quais são as

⁶ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.11.

⁷ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 53.

especificidades jurisprudenciais do regime jurídico-constitucional da liberdade de expressão em períodos eleitorais a partir da perspectiva do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral? Sigamos então com o que se pretende nesse trabalho doutoral.

1.2 Base normativa constitucional

O direito à liberdade de expressão assume um lugar central no processo de constitucionalização dos direitos fundamentais. Isto, em boa medida, graças à sua função instrumental relativa à afirmação da liberdade individual de pensamento e de opinião e à garantia da autodeterminação democrática da comunidade política globalmente considerada⁸. Desde cedo se considerou que o governo degenera quando confiado apenas aos governantes, sendo fundamental uma ampla discussão pública dos assuntos de interesse geral.

A liberdade de expressão, devidamente reforçada por outras prioridades constitucionais, como a generalização das instruções públicas e do direito de sufrágio, é vista como uma das peças principais de um governo republicano. Segundo Fernanda Carolina Tôrres, “a liberdade de expressão, como os demais direitos fundamentais, pode sofrer restrições coerentes com sua amplitude constitucional derivadas da colisão com outros direitos também reconhecidos como essenciais”. E essas mesmas restrições também podem decorrer de regulação, para viabilizar o exercício dos diferentes direitos fundamentais, a exemplo do pleno exercício político-partidário em períodos eleitorais.

A liberdade de expressão é entendida, segundo Jónatas Machado⁹, como um direito subjetivo público, de natureza negativa, que tem como correspondente o dever de o estado se abster de qualquer forma de restrição preventiva, através dos mecanismos de caução, da censura e da autorização prévia. E, ainda retomando as

⁸ TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. In: **Revista de Informação legislativa**. Ano 50 Número 200 out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 61-80.

⁹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 107.

indicações Fernanda Carolina Tôres¹⁰, na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão consiste, em sentido amplo, em um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito, a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação.

O art. 5º vislumbra os direitos de liberdades de manifestação do pensamento (inc. IV), de consciência e de crença (inc. VI), bem como da liberdade de expressão nas atividades intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (inc. IX). Para além desses tipos de liberdades, endossa em seu texto o acesso à informação (inc. XIV e XXXIII), bem como o direito de resposta (inc. V).

Indo um pouco mais além no próprio texto constitucional, e no intuito de assegurar a irrestrita capacidade de afirmação do direito fundamental acima descrito, em seu art. 206, direcionado à Educação, as garantias a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber” como um princípio de estruturação e desenvolvimento do ensino (inc. II).

Embora as liberdades apresentadas acima sejam revestidas de uma natureza preponderantemente negativa, o princípio do Estado Social assume uma tarefa essencial, quando se trata de estabelecer estruturas de organização e procedimentais por meio dos quais se venham a obstruir o domínio dos meios de comunicação por interesses políticos, econômicos e sociais e garantir a pluralidade de acesso ao sistema. Coloca-se a difícil questão de saber qual é exatamente o papel dos recursos econômicos na efetivação do direito à liberdade de expressão, à luz das profundas desigualdades existentes, e ainda mais quando se observa os períodos eleitorais.

Nesse sentido, o constituinte originário brasileiro no texto de 1988 dispôs no art. 220, inserto no capítulo atribuído à comunicação social, que “a manifestação

¹⁰ TÔRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. In: Revista de Informação legislativa. Ano 50 Número 200 out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 61-80.

do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição” (*caput*). Previu, em continuidade à lógica das redações anteriores indicadas, que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social” (§1º). Ao final estabelece ser “vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (§2º) e que “os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio” (§5º), de modo a assegurar a liberdade e o pluralismo da imprensa.

É interessante assinalar que essa redação constitucional, apesar das 125 Emendas à Constituição, além das 6 Emendas Constitucionais de Revisão¹¹, apresenta a ideia originária do Constituinte de 1988, ou seja, o desejo à época da redação desse texto permanece o mesmo até a redação desse trabalho, qual seja consagrar, garantir e pedagogicamente imprimir uma multiplicidade de direitos e liberdades fundamentais, com objetos, conteúdos e âmbitos de aplicação distintos, os quais podem ser alocados naquilo que se entende por “liberdade de expressão”. Entretanto, sendo visualizados como elementos normativos independentes, esses direitos e liberdades interagem entre si no sentido de se formar um sistema constitucional sobre o tema liberdade de expressão¹².

O constituinte originário e o derivado trataram sobre os meios físicos utilizados na propagação de ideias concernentes a concretização do direito fundamental de liberdade de expressão. Assim, o art. 221 da carta constitucional afirma que “a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão” (*caput*) aos princípios da “preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas” (inc. I); “promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação” (inc. II); “regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei”

¹¹ Para mais informações sobre as Emendas Constitucionais, acessar o site do Planalto no seguinte: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/ECR/quadro_ecr.htm>. Acesso em 04 ago. 2022.

¹² Quem afirma como bastante clareza tal espécie de sistema de liberdade de expressão é Aline Osório em seu Direito Eleitoral e liberdade de Expressão, Belo Horizonte: Fórum, 2017.

(inc. III); e, por fim, o “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família” (inc. IV) ¹³.

Como salvaguarda aos interesses de proteção à liberdade de expressão e não influência estrangeira sobre esse direito fundamental, a partir da alteração da redação advinda da Emenda Constitucional nº 36¹⁴, de 2002, o art. 222 da Carta Constitucional vem a restringir, por meio da função social das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de imagens, a propriedade dessas serem “privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.” (*caput*).

Contudo, é de salientar, a título de contextualização, que a redação original não previa a possibilidade de “pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País” ¹⁵ possuir tais propriedades.

Na sequência das restrições, “em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer”, seja “direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação”. (§ 1º).

Acrescenta, ainda, que “a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social” (§ 2º); que “os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais” (§ 3º); e que “lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º”

¹³ Cf. Site do Planalto no seguinte: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/ECR/quadro_ecr.htm>. Acesso em 10 jan. 2022.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Ibidem.

(§ 4º) e que “as alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional” (§ 5º) ¹⁶.

Nesse contexto constitucional, a liberdade de expressão, dentro do panorama inicial apresentado, é entendida, segundo Jónatas Machado, como “um direito subjetivo público, de natureza negativa, que tem como correspectivo o dever de o Estado se abster de qualquer forma de restrição preventiva”¹⁷, seja os mecanismos de caução que porventura venham a existir para a sua utilização, da censura ou mesmo de uma autorização prévia. E mais, segundo Gustavo Binbenojm esses direitos e liberdades interagem entre si formando um sistema constitucional da liberdade de expressão¹⁸.

Destaca-se, ainda, uma busca pela razoável articulação das exigências e dos procedimentos democráticos com a “esfera de publicidade” e a “opinião pública” emergentes, diante das mudanças introduzidas pelo alargamento do sufrágio e pelo desenvolvimento da democracia partidária. Assim, o exercício periódico do direito de sufrágio supõe a existência de uma opinião pública autônoma, ao mesmo tempo em que constitui um forte incentivo no sentido de que o poder político atenda às preocupações, pretensões e reclamações formuladas pelos cidadãos.

Esse cuidado no exercício do direito fundamental de liberdade de expressão é extremamente importante do ponto de vista da comunicação política. Além disso, o exercício do direito de oposição democrática, que inescapavelmente pressupõe a liberdade de expressão, constitui um instrumento eficaz de crítica e de responsabilização política das instituições governistas junto à opinião pública e de reformulação das políticas públicas.

Do mesmo modo, importam responder alguns dos delicados problemas que a democracia política tem que enfrentar designadamente os relacionados com

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 107.

¹⁸ BINENBOJM, Gustavo. Humor, política e jurisdição constitucional. In: ARABI, Abhner Youssif Mota. et al. **Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência** dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 317-336.

as práticas suscetíveis de reduzir a componente discursiva e deliberativa da democracia, quais sejam a disciplina partidária e o recurso a formas não públicas de negociação e decisão político-legislativa. Nestes casos, os meios de comunicação assumem um relevo crescente na difusão da discussão junto ao público em geral, conferindo-lhe uma função nova do ponto de vista da efetivação do controle democrático da opinião pública.

O princípio democrático tem como corolário a formação da vontade política de baixo para cima, e não ao contrário. Isso implica a necessidade de assegurar que os cidadãos e os diversos grupos de pressão social participem nos procedimentos e nas estruturas comunicativas e que nem o governo nem a maioria parlamentar utilizem os meios de comunicação para bloquear os canais de comunicação que garantem o funcionamento do sistema político.

Há de salientar que, entendidos por referência aos princípios liberais e balizados por uma consideração realista da capacidade de prestação do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais e o princípio do Estado social, tem um impacto de relevo no âmbito da liberdade de expressão.

Para além de obrigarem à reinterpretação dos direitos, liberdades e garantias como direitos sociais em sentido amplo, eles fornecem as coordenadas normativas e institucionais à luz das quais deve ser equacionada, compreendida e delimitada a atuação do Estado na disciplina dessas liberdades na regulação e estruturação dos meios de comunicação social, em uma sociedade em que o conhecimento é poder, e que informação é um bem de primeira necessidade.

Tal aglutinação de direitos, garantias e restrições podem ser formatadas onde se visualizam, conforme Aline Osório, ao menos três possibilidades de

liberdades de expressão¹⁹: a liberdade de expressão *stricto sensu*, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa.

Ainda na esteira do raciocínio de Aline Osório, “a liberdade de expressão *stricto sensu* é o direito de externar e difundir os próprios pensamentos, ideias, criações, opiniões, sentimentos e demais expressões”²⁰. Trata-se de um direito em que todos os seres humanos possuem para expressar livremente, sem medo de serem arbitrariamente silenciados. Esse mesmo sentido de liberdade de expressão inclui o direito de buscar, receber e acessar todos os tipos de manifestações do pensamento humano.

Ainda segundo Osório, no que se pode compreender por liberdade de informação, “esta corresponde ao direito de transmissão e comunicação de fatos”²¹. Aqui se inclui o direito de acesso à informação, garantindo a liberdade de busca e de investigação de informações por todos os meios legalmente permitidos; o direito de informar, onde há a liberdade para a transmissão das informações; e, por fim, o direito de ser informado, em que se assegura a liberdade de os cidadãos em receber informações do Poder Público quando for pertinente e dentro do que se estabelece a legislação de acesso à informação, dos meios de comunicação e, na era da Internet, dos demais cidadãos.

Apesar de o contexto normativo se entretecer ao das demais liberdades, a liberdade de informação tem um conteúdo próprio, pois se refere a fatos em específico. Nesse tipo de liberdade, o interesse dos receptores ao acesso a informações baseadas em fatos, permite que haja uma participação na formação da opinião pública e, assim, controlar o governo e os detentores de poder,

¹⁹ Segundo Thomas Scanlon, em artigo intitulado “A Theory of Freedom of Expression”, publicado na *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 1, No. 2 (Winter, 1972), p. 205, “the most common defense of the doctrine of freedom of expression is a consequentialist one. This may take the form of arguing with respect to a certain class of acts, e.g., acts of speech, that the good consequences of allowing such acts to go unrestricted outweigh the bad. Alternatively, the boundaries of the class of protected acts may themselves be defined by balancing good consequences against bad, the question of whether a certain species of acts belongs to the privileged genus being decided in many if not all cases just by asking whether its inclusion would, on the whole, lead to more good consequences than bad. This seems to be the form of argument in a number of notable court cases, and at least some element of balancing seems to be involved in almost every landmark first amendment decision”. Disponível em: <<https://philpapers.org/rec/SCAATO>>. Acesso 20 jan. 2022.

²⁰ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e liberdade de Expressão**. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2017.

²¹ Idem.

apresentando, dessa maneira, um regime jurídico diferenciado²² para lidar com as atitudes dos agentes públicos do alto escalão de comando administrativo legal. De acordo com esse regime jurídico, os fatos se sujeitam ao cumprimento de determinados requisitos, assim como à atribuição de responsabilidades e deveres àqueles que exercem o direito de informar.

Contudo, bem observou Luís Roberto Barroso, quando afirma que “a comunicação de fatos nunca é uma atividade plenamente neutra”²³, ou seja, as informações baseadas em fatos, trazem, inexoravelmente, a visão de quem a difunde, pois isso há uma cautela quanto à afirmação sobre quem externaliza os fatos na ideia de liberdade de informação. E assim, tal liberdade se diferencia da liberdade de imprensa, por abranger a divulgação de fatos não somente pelos meios de comunicação sociais tradicionais, mas também via internet, nas redes sociais, por exemplo, e em sítios próprios. Pois, mesmo ainda apresentando um potencial de concentrar boa parcela da função de veicular informações as emissoras de TV e rádio e a imprensa escrita perdem cada vez mais espaço a atividade de partilhar e compartilhar fatos e dados, para os meios de informação que utilizam a internet e as redes sociais como plataforma de difusão de informações.

Por fim, é importante pontuar que a liberdade de imprensa compreende o direito de todos os meios de comunicação social (e não só dos meios impressos) de exteriorizarem quaisquer ideias, opiniões e manifestações (no exercício da liberdade de expressão em sentido estrito) assim como de divulgar e transmitir os fatos e acontecimentos (no exercício da liberdade de informação)²⁴. Nesse sentido, a

²² Nesse contexto há a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. De acordo com o inciso único do art. 1º, “subordinam-se ao regime desta Lei, os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público” (inc. I); e “as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios” (inc. II). Para mais informações sobre esse normativo, acessar o link <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>.

²³ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 103.

²⁴ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e liberdade de Expressão**. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2017.

liberdade de imprensa representa a concretização, seja para a própria imprensa e empresas jornalísticas, seja para seus profissionais, da liberdade de expressão *stricto sensu* e da liberdade de informação.

Esse conjunto de direitos que conformam a liberdade de expressão em sentido amplo inclui, assim, a liberdade de criação dos meios de comunicação e a liberdade de funcionamento sem indevidas interferências estatais. Abrange, ainda, uma proteção às pessoas físicas e jurídicas ligadas institucionalmente à imprensa, como predispõe os artigos da Constituição Federal antes indicados, que se estende durante todo o processo de comunicação, desde os meios de obtenção de informações até a redação, a produção e a divulgação do material.

1.3 Acepção sobre liberdade de expressão na doutrina

1.3.1 Polivalência da liberdade de expressão

As funções desempenhadas pela liberdade de expressão em um estado democrático no sentido de promover a proteção desse direito, em conjunto a assegurar à livre circulação de informações, opiniões e ideias e o lugar favorecido que ocupa nas ordens interna e internacional têm justificativas para tanto. Essas funções decorrem da proteção das liberdades de expressão e suas variações com os valores constitucionais e supralegais existentes em cada estado soberano. O texto constitucional brasileiro de 1988 descortina a garantia do pleno exercício do direito de informar e ser informado. E essa garantia ganha maior vulto quando diante de períodos eleitorais.

Nesse sentido, para os fins do presente trabalho pretende-se analisar a relação entre o Direito Eleitoral no período específico das campanhas eleitorais, a jurisprudência do STF e do TSE e a liberdade de expressão, onde os fundamentos democráticos assumem ainda maior relevo. Frise-se que o que diferencia a fase de campanhas eleitorais dos demais períodos é justamente o especial significado que esse momento propicia ao cidadão eleitor, bem como a difusão de propostas e projetos de governo e a escolha de representantes para um determinado lapso de tempo na estrutura de governo dos entes federativos.

*Thomas I. Emerson*²⁵ indica quatro fundamentos filosóficos para a tutela da liberdade de expressão: (i) autorrealização pessoal; (ii) a busca da verdade, (iii) a realização da democracia; e (iv) a garantia da dignidade humana. Tais justificativas foram sistematizadas, em primeira mão, pela doutrina e pela jurisprudência norte-americanas, mas são atualmente reconhecidas pelos sistemas jurídicos constitucionais de diversos países, dentre eles o Brasil. Para além dessas, há algumas outras funções da liberdade de expressão que vêm sendo invocadas, tais como: (v) a garantia de todos os direitos fundamentais para além do próprio direito de liberdade de expressão; (vi) a preservação do patrimônio cultural e científico da sociedade; e, (vii) a desconfiança nos governos.

1.3.1.1 A autorrealização pessoal e a busca da verdade pelo viés do mercado livre de ideias

Em uma primeira perspectiva, a livre discussão e contraposição de ideias seria um instrumento para a obtenção da verdade e para o desenvolvimento do conhecimento. De acordo com essa concepção, toda atuação estatal no sentido de silenciar uma opinião, ainda que falsa ou incorreta, é vista com desconfiança, pois é na colisão com opiniões erradas que a verdade pode se impor.

O argumento da busca da verdade foi formulado inicialmente por *John Milton*, em seu famoso discurso "*Aeropagítica*"²⁶, proferido no Parlamento Inglês em que se afirma que "a opinião, entre homens de valor, é conhecimento em formação". Indagava então ao Parlamento inglês: "Quem alguma vez ouviu dizer que a verdade perdesse em um confronto em campo livre e aberto?". Contudo, antes professou:

e agora é mais que nunca tempo de exercemos o privilégio de escrever e dizer tudo o que possa contribuir para o aprofundamento das matérias em discussão. O templo de Jano²⁷, com as suas duas faces contrárias, poderia

²⁵ EMERSON, Thomas I. **System of Freedom of Expression**. Random House Trade Paperbacks: New York, 1971.

²⁶ MILTON, John. **Aeropagítica**: discurso sobre a liberdade de expressão. Almedina: Coimbra, 2009, p. 97.

²⁷ O Templo de Jano (em latim: *Aedes Janus*) era um antigo templo dedicado ao deus Jano, o deus das duas faces das fronteiras, localizado perto do Argileto, no Fórum Romano. Ele tinha duas portas, uma em cada extremidade, e abrigava uma estátua do deus. Estas portas, chamadas de "Portas de Jano" eram fechadas em tempos de paz e abertas em tempos de guerra. Cf.

ficar agora justificadamente aberto. E ainda que todos os ventos da doutrina soprassem desenfreadamente sobre a Terra, enquanto a Verdade se mantiver de pé, faremos mal, com censuras e proibições, em duvidar da sua força.

Contudo, a concepção da busca da verdade é tradicionalmente associada ao pensamento de *John Stuart Mill*, em sua obra clássica *On Liberty*, na qual o autor critica a possibilidade de o governo regular determinado discurso político, sob o argumento de que seja falso, ressaltando a importância de um debate amplo e aberto para que a verdade seja revelada. Diversamente de *Milton*, *Mill* não acreditava que a verdade sempre triunfasse sobre a falsidade, quando postas em combate. Segundo ele, a história inclusive já havia dado várias provas de que a verdade poderia sucumbir.

Ainda assim, *Mill* defendia que, sem a garantia da liberdade de expressão, a verdade não teria sequer a oportunidade de se afirmar. Para ele,

o mal peculiar de silenciar a expressão de uma opinião é que está roubando a raça humana, a posteridade, bem como a geração existente, e àqueles que discordam da opinião, ainda mais do que aqueles que a sustentam. Se a opinião estiver certa, eles são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade, se errada, eles perdem o que é um benefício quase tão grande, a percepção mais clara e a impressão mais viva da verdade, produzida por sua colisão com o erro²⁸.

O argumento da busca da verdade foi atualizado pelo juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, *Justice Oliver Wendell Holmes*, a partir da metáfora do “Mercado de Ideias” (*marketplace of ideas*). Em voto dissidente proferido no caso *Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919)*, *Holmes* afirmou que:

quando os homens percebem que o tempo perturbou muito a sua fé na guerra, eles podem vir a acreditar ainda mais do que acreditam nos próprios fundamentos de sua própria conduta que o bem final desejado é melhor alcançado pelo mercado livre de ideias – que o melhor teste de a verdade é o poder do pensamento de ser aceito na competição do mercado, e essa verdade é o único fundamento sobre o qual seus desejos podem ser

<[https://pt.wikipedia.org/wiki/Templo_de_Jano_\(F%C3%B3rum_Romano\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Templo_de_Jano_(F%C3%B3rum_Romano))>, com acesso em 09 fev. 2022.

²⁸ Em uma tradução livre do original: But the peculiar evil of silencing the expression of an opinion is, that it is robbing the human race; posterity as well as the existing generation; those who dissent from the opinion, still more than those who hold it. If the opinion is right, they are deprived of the opportunity of exchanging error for truth: if wrong, they lose, what is almost as great a benefit, the clearer perception and livelier impression of truth, produced by its collision with error. In: MILL, John Stuart. *On Liberty*. Yale University Press: New Haven, 2003, p. 98.

realizados com segurança. Essa, de qualquer forma, é a teoria da nossa Constituição. É um experimento, como toda vida é um experimento.

Todos os anos, se não todos os dias, temos que apostar nossa salvação em alguma profecia baseada em conhecimento imperfeito. Embora esse experimento seja parte de nosso sistema, acho que devemos estar eternamente vigilantes contra tentativas de impedir a expressão de opiniões que detestamos e acreditamos estar repletas de morte, a menos que ameacem tão iminentemente uma interferência imediata nos propósitos legais e urgentes de a lei que uma verificação imediata é necessária para salvar o país. Discordo totalmente do argumento do governo de que a Primeira Emenda deixou em vigor a lei comum quanto à difamação sediciosa.

A história parece-me contra a noção. Eu havia imaginado que os Estados Unidos, ao longo de muitos anos, haviam demonstrado seu arrependimento pelo Ato de Sedição de 1798, reembolsando as multas que ele impôs. Somente a emergência que torna imediatamente perigoso deixar a correção de maus conselhos para o tempo justifica fazer qualquer exceção ao comando abrangente: 'O Congresso não fará nenhuma lei restringindo a liberdade de expressão'²⁹.

Segundo essa concepção, a qual toma de empréstimo a lógica do livre mercado, os indivíduos terão mais oportunidades de escolher as melhores ideias, se lhes for ofertada uma grande variedade de opções. A livre competição de ideias (*free trade of ideas*) favoreceria, assim, o componente de ser informado do debate público e permitiria a tomada das melhores decisões, assim como a rejeição, sempre depois de recebê-las, das piores soluções.

Muito embora a metáfora do mercado de ideias adquira relevo na tutela da liberdade de expressão, ela não é isenta de falhas – ou, poder-se dizer de falhas de mercado – e tem sido alvo de muitas críticas. Em primeiro lugar, a existência de uma “verdade universal” é hoje uma ideia ultrapassada e com graves debilidades

²⁹ Em uma tradução livre do original: But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas -- that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution. It is an experiment, as all life is an experiment. Every year, if not every day, we have to wager our salvation upon some prophecy based upon imperfect knowledge. While that experiment is part of our system, I think that we should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country. I wholly disagree with the argument of the Government that the First Amendment left the common law as to seditious libel in force. History seems to me against the notion. I had conceived that the United States, through many years, had shown its repentance for the Sedition Act of 1798, by repaying fines that it imposed. Only the emergency that makes it immediately dangerous to leave the correction of evil counsels to time warrants making any exception to the sweeping command, "Congress shall make no law... abridging the freedom of speech." In: EUA. *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919). In **Justia**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/#619>>. Acessado em 09 fev. 2022.

epistemológicas. Em uma sociedade plural e aberta, a existência e o sentido da verdade estão abertos à discussão. Pessoas com diferentes visões de mundo, ideologias, crenças e religiões tendem a encontrar verdades diversas, e mesmo opostas.

Em segundo lugar, a plena liberdade no confronto de ideias não é capaz de sobrepujar a profunda desigualdade socioeconômica entre os participantes do debate. Como resultado, é natural que alguns grupos ou pessoas com maiores recursos econômicos e acesso aos meios de comunicação tenham maior facilidade para divulgarem seus pontos de vista e para fazê-los prevalecer ou para silenciarem aqueles que lhes sejam inconvenientes, enquanto outros grupos e indivíduos menos favorecidos sequer têm a oportunidade de inserir seus discursos no mercado de ideias.

A difusão e a aceitação de determinadas posições, muitas vezes, não se apresentam em função de seu valor ou veracidade, mas da facilidade que alguns agentes têm de transmiti-las.

A despeito de seus problemas, a concepção da busca da verdade ainda tem utilidades para a fundamentação da liberdade de expressão. No domínio do discurso público, Jónatas Machado aponta seu duplo efeito positivo. De um lado, ela estimula o diálogo e a crítica por parte da comunidade, tendo como base o pluralismo informativo. De outro, promove uma política de desconfiança em relação a tentativas do governo de impor uma verdade oficial.

Como notou o constitucionalista português, é mais desejável a instituição de um modelo em que todos possam debater sobre a forma de solucionar questões controversas, do que outro em que o governo ou uma entidade qualquer tenha o poder de decidir o que é certo ou errado e o que as pessoas podem falar ou ouvir. Mais do que isso, no campo da liberdade de informação, como já se viu, a ideia de “veracidade” ainda é empregada como um requisito da veiculação de fatos. Nesses casos, a dificuldade está em diferenciar a descrição de fatos da emissão de juízos de valor, para os quais o critério da verdade é insuficiente e inaplicável.

Em matéria eleitoral, a função de busca da verdade também tem diversas aplicações. O estímulo à criação de um “mercado livre de ideias” permite que os cidadãos tenham acesso a uma multiplicidade de informações sobre os candidatos e partidos, suas propostas, trajetória e reputação, favorecendo a ampla discussão pública em torno das opções eleitorais e possibilitando a tomada de decisão de voto, sem interferências estatais. Além disso, esse fundamento filosófico aponta o perigo de conceder ao governo a possibilidade de dizer o que é verdade e o que é falso no debate eleitoral, recomendando que o julgamento dos melhores e piores argumentos seja feito pelos indivíduos no debate público.

1.3.1.2 A Autodeterminação da sociedade por meio da Democracia

Outro fundamento crucial da liberdade de expressão é a realização da democracia e da autodeterminação de uma sociedade. É fundamental que, em um regime democrático, exista plena liberdade a todos os grupos e indivíduos para expressar e ter acesso a opiniões e pontos de vista distintos sobre questões de interesse público, permitindo assim a livre formação da vontade e a tomada de decisões políticas de maneira livre.

A liberdade de expressão caminha junto à democracia. Ambas atuam na arena social como peças principais e simbióticas. Dessa maneira, o livre fluxo de ideias é reconhecido como meio de garantir a igualdade política entre os cidadãos, proporcionando nesses a capacidade de definir os contornos da colaboração, na medida em que tal fluxo facilita a discussão ampla sobre questões públicas, controle e fiscalização do poder.

Tendo como referencial *Alexander Meiklejohn*³⁰, esse defende o direito básico à liberdade de expressão como pré-requisito para a tomada de decisões racionais e informadas e, em última análise, para o autogoverno. Afirma aquele autor que a Constituição Norte-americana reconhece e protege dois conjuntos diferentes de liberdades. Um deles está aberto a restrições por parte do governo. O outro não está aberto a tal restrição. E aí está a relevância de seu conceito para esse trabalho,

³⁰ MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom**: the constitutional powers of the people. Oxford University Press: New York, 1965. p. 9.

pois a partir dele resta demonstrado que a capacidade dos cidadãos de obter as informações necessárias para as escolhas e tomada de decisões parte dessa liberdade em ser informado e se informar nas mais variadas matizes e meios. Segundo ele, a manipulação das pessoas é a própria destruição do autogoverno, e por consequência, da própria sociedade, e essa habilidade de manipulação ameaça a própria sabedoria na democracia.

Ainda segundo *Meiklejohn*, o princípio da liberdade de surge das necessidades do programa de autogoverno. Não é uma Lei da Natureza ou da Razão em abstrato³¹. É uma dedução da própria essência do constitucionalismo moderno onde as questões públicas serão decididas por sufrágio universal. Esse autor demonstra, portanto, uma visão coletiva da ideia de liberdade de expressão.

O interessante é colocado por *Ronald Rotunda* e *John Nowak*³² quando afirma que os formuladores da Constituição não sentiram necessidade de incluir no documento original uma disposição expressamente sustentando uma teoria geral da liberdade de expressão, por causa de sua crença de que o governo que eles imaginavam, limitado ao poder enumerado, não poderia constitucionalmente promulgar uma lei restringindo a liberdade de expressão e de discurso porque esse não estava entre os poderes enumerados do governo. A pressão popular, no entanto, exigia uma expressão mais articulada da liberdade dos indivíduos contra a interferência governamental, surgindo assim, a ideia da Primeira Emenda à Constituição Norte-americana, ou seja, uma expressão coletiva, como defendido por *Meiklejohn*.

Owen Fiss, de igual maneira, entende a liberdade de expressão como essencial para o aumento da qualidade do debate público e, por conseguinte, permitir um voto informado. Para ele, “a democracia permite que as pessoas escolham a forma de vida que desejam viver e pressupõe que essa escolha seja feita em um contexto no qual o debate público seja, para usar a agora famosa

³¹ MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom**: the constitutional powers of the people. Oxford University Press: New York, 1965. p. 27.

³² NOWAK, John E; ROTUNDA, Ronald D. **Constitutional Law**. Fifth Edition. Hornbook Series. West Group: St paul. Mn, 1999.

fórmula do Juiz *Brennan*, ‘desinibido, robusto e amplamente aberto’³³. Some-se a isso a preocupação que *Fiss* presa não só com a autonomia dos emissores, mas com “a qualidade do debate público”. Em decorrência disso, *Fiss* defende uma atuação estatal mais firme no sentido de assegurar que todos os pontos de vista sejam plenamente ouvidos.

Fiss aponta, ainda, que em algumas circunstâncias, instrumentos do estado tentariam inibir o debate livre e aberto, e a garantia dada pela Primeira Emenda se mostra como mecanismo que vem a impedir e mais além, prevenir tais abusos do poder estatal. Em outras circunstâncias, entretanto, o estado pode ter que agir “para promover a robustez do debate público em momentos nas quais poderes fora do estado buscam inibir o discurso, seja pela força econômica, ou mesmo política”³⁴.

O fundamento democrático da liberdade de expressão surgiu de um amplo debate sobre os limites da categoria “expressão política”. *Meiklejohn*³⁵ afirma que existem numerosos modos de pensamento e expressão dos quais o eleitor obtém conhecimento, inteligência e sensibilidade para os valores humanos essenciais ao voto, entre os quais educação, filosofia, ciência, literatura, artes e debate público, implicando que esses modos de expressão também devem ser incluídos na categoria de discurso político.

Com efeito, é interessante pontuar que o fundamento democrático da liberdade de expressão deveria justificar uma proteção muito mais ampla que a mera discussão sobre questões governamentais. Na prática, o autogoverno democrático pressiona os eleitores a tomarem decisões que afetam suas vidas em geral, bem como a terem acesso a uma variedade de manifestações, dentre elas artes, literatura, religião e ciência, e que lhes permitam desenvolver suas habilidades e contribuir para a vida pública.

³³ FISS, Owen M. **A ironia da Liberdade de Expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Renovar: São Paulo, 2005.

³⁴ FISS, Owen M. **A ironia da Liberdade de Expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Renovar: São Paulo, 2005.

³⁵ MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom**: the constitutional powers of the people. Oxford University Press: New York, 1965. p. 93-100.

Essas considerações não excluem que o discurso político receba um escudo mais forte, entretanto, em períodos eleitorais, a máxima premissa colocada por *Owen Fiss* e *Alexander Meiklejohn* sobre o estado como estrutura garantidora de todas as vozes no discurso individual e coletivo nas arenas políticas valida a ideia de que em períodos eleitorais a atuação estatal em garantir todas as vozes é essencial para a construção do debate e o fomento de propostas que visem, ao menos teoricamente, projetos de governo condizentes com as escolhas realizadas pelo cidadão eleitor.

1.3.1.3 A realização individual em amparo com a dignidade humana

O terceiro fundamento filosófico para a liberdade de expressão é a dignidade humana, que dispõe aos indivíduos expressarem suas visões de mundo, preferências e interesses como manifestação de dignidade. A liberdade de expressão é um componente essencial à autorrealização humana e o livre desenvolvimento da personalidade. Expressar-se e ter acesso a muitos modos de expressão são essenciais para a existência legítima. Além disso, eles todo esse plexo de conteúdo é submetido à seleção de ideias, sentimentos e crenças que podem inspirar a existência de cada indivíduo na busca da plena aceitação social.

*Thomas I. Emerson*³⁶ afirma que a expressão é protegida, em primeiro lugar, para a realização puramente individual. Segundo ele, são as qualidades mentais que distinguem os humanos dos animais, e é por meio do desenvolvimento dessas qualidades que os humanos encontram seu lugar no mundo. Esse professor também acredita que todos devem ser capazes de estabelecer e expressar suas próprias crenças e opiniões, pois a expressão é um componente essencial para o desenvolvimento de ideias, exploração mental e afirmação da própria identidade.

Quando se observa esse tema em eleitoral, o fundamento substantivo da liberdade de expressão é de extrema importância, pois afirma a autonomia moral dos cidadãos, repelindo circunstâncias limitadoras e segregadoras do discurso, além disso, revela a necessidade de lhes ser garantida a plena liberdade de expressão

³⁶ EMERSON, Thomas I. **System of Freedom of Expression**. Random House Trade Paperbacks: New York, 1971.

para projetar suas ideias de vida em a arena política. Entretanto, é de se perceber que o período eleitoral necessita de balizamentos claros sobre o discurso, a fim de garantir a fala de todos os envolvidos na arena política.

É importante reconhecer que certos aspectos das doutrinas aqui mencionadas acreditam que o direito à igualdade e o direito de se expressar estão em rota de colisão. Isso porque, em grande parte, a proteção da liberdade de expressão se desenvolveu sem uma consideração séria dos problemas de desigualdade socioeconômica e da necessidade de igualdade substantiva. E para tanto, duas questões intimamente relacionadas são colocadas lado a lado, quais igualdade e liberdade, bem como problemas de cunho socioeconômico e acesso aos meios.

Por um lado, é preciso entender o que fazer em relação aos comportamentos expressivos que buscam preservar e promover a igualdade social entre grupos de pessoas em suas múltiplas manifestações. Segundo perspectivas críticas a doutrina constitucional predominante nos Estados Unidos e na Europa baseia-se no princípio de que a igualdade social pode ser alcançada com os discursos de proteção da desigualdade.³⁷ O resultado tem sido um direito à liberdade de expressão sistematicamente insensível aos danos decorrentes para o princípio da igualdade, provocados pela utilização de meios expressivos.

Por outro lado, o direito à liberdade de expressão tem sido interpretado em boa medida como um direito negativo de defesa contra o Estado, ignorando a forma como os sistemas político e jurídico estão indissociavelmente ligados à formação e institucionalização nas esferas pública e privada ³⁸. Desta maneira, tem-se servido como legitimador e preservador de um *status quo* marcado por profundas disparidades no acesso a alguns meios de comunicação tradicionais, como os canais de rádio e televisão (ondas de espectro eletromagnético).

³⁷ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.185-186.

³⁸ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.186.

Segundo Jónatas Machado³⁹, a ameaça de uma doutrina unilateral e coercivamente imposta, seja teológica, filosófica ou ideológica na forma, é uma ameaça à qual apenas o estabelecimento de uma arena de discurso público robusta, desinibida e amplamente aberta pode fornecer uma resposta satisfatória. Nesses casos, o direito constitucional à liberdade de expressão prevalece por larga margem. Com sua insistência em ser mais explícita, até mesmo como forma de descontar tipos de discurso socialmente indesejáveis, a teoria liberal demonstra uma desconcertante simplicidade difícil de descontar, fato reconhecido até por seus críticos mais ardentes.

A concepção liberal, mantendo-se fiel ao princípio de que ninguém pode ser impedido de publicar determinados materiais apenas pôr os mesmos serem considerados imorais ou ofensivos, procura criar e manter uma esfera de discurso público aberto e pluralista de que é possível a todos os indivíduos e grupos sociais a possibilidade de divulgarem os seus pensamentos e opiniões delegando no público em geral a tarefa de avaliação dialógica e crítica das diferentes ideias em presença. A liberdade de expressão apresenta-se, neste contexto, como um instrumento de emancipação social.

O interessante é perceber que essa discussão sobre liberdade de expressão fica mais intensa quando diante de períodos eleitorais. É isso que se pretende discorrer nos próximos capítulos, seja robustecendo os pontos chaves dessa pesquisa, buscando responder a pergunta de partida, e, indo um pouco mais adiante, em que se observa na legislação e na jurisprudência dos tribunais que julgam matérias eleitorais, a partir do robustecimento da internet e das mídias sociais, a progressiva diminuição do uso de mídia impressa e da mídia radio televisiva de base de espectro eletromagnético, uma mudança de paradigma de postura do eleitor cidadão.

³⁹ Ibidem. p. 187.

CAPÍTULO 2

E NAS ELEIÇÕES NO BRASIL? COMECEMOS PELO TEMPO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS SEUS ATOS E AS LIMITAÇÕES AO SEU CONTEÚDO

2.1 Considerações iniciais

As eleições marcam um momento político distinto dentro de uma democracia, além daquilo que representa como pano de fundo para política partidária e para o respeito ao princípio republicano. As campanhas eleitorais são uma etapa do processo político em que candidatos e partidos promovem diversas atividades, incluindo propaganda⁴⁰, com o objetivo de comunicar seus programas, pontos de vista, história e qualidades, permitindo assim a seleção de eleitores e a formação de um corpo de representantes cujo objetivo maior é administrar e legislar em prol do todo e não da parcela que os elegeram.

Em um sentido mais amplo, as campanhas incluem, além das ações promovidas por candidatos e partidos, todo movimento político gerado na sociedade e nos canais de comunicação em relação à indicação eleitoral. Esses momentos são diferenciados por três propriedades temporais: periodicidade, simultaneidade e permanência.

A periodicidade fortalece os interesses dos cidadãos para que sejam considerados na formação dos governos, além de possibilitar o controle social sobre os representantes e a rotatividade do poder, possibilitando que novas majorias substituam as anteriores. A simultaneidade torna mais fiel possível o processo, não permitindo a fragmentação de momentos de escolha dos eleitores. Por fim, a finalidade confere legitimidade à vontade pública demonstrada nas urnas, dando

⁴⁰ Segundo Alexandre Freire Pimentel, “a propaganda consiste na difusão intencional de uma ideia, de uma ideologia, de um produto ou crença religiosa”. Conferir em: PIMENTEL, Alexandre Pimentel. **Propaganda Eleitoral: Poder de Polícia e tutela provisória nas eleições**. Belo horizonte: Fórum, 2019.

força ao princípio republicano, que, por lei, garante a alternância do poder, ou a continuação do governo atual via o instituto da reeleição ao Poder Executivo.

No Brasil, as campanhas têm duração de cerca de 47 dias, iniciando-se no dia 16 de agosto do ano eleitoral e encerrando-se na véspera da votação, que ocorre no primeiro domingo de outubro. Essa afirmação se baseia na data exata em que a propaganda eleitoral com pedido explícito de voto pode ser veiculada, conforme o art. 36 da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições). Entretanto, é autorizada por lei a realização de pré-campanha, em período anterior a referida data desde que não haja pedido explícito de voto⁴¹.

⁴¹ “[...] Propaganda antecipada. Art. 36-A da Lei 9.504/97. Facebook. Fotos com o número e sigla do partido. Divulgação. Pré-candidatura. Possibilidade. Pedido explícito de voto. Ausência [...] mera divulgação de fotos em rede social de pessoas junto ao pré-candidato, ‘portando cartazes com o número e a sigla do partido por meio do qual viria a se candidatar’ [...] configura apenas divulgação de pré-candidatura, o que é admitido pela norma de regência e encontra amparo no vigente entendimento do Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema [...]” (Ac de 11.9.2018 no AgR-REspe 13969, rel. Min. Jorge Mussi). Para além desse julgado, há o seguinte: “[...] Propaganda eleitoral antecipada. 1. O Tribunal de origem assentou que a divulgação de pretensa pré-candidatura em evento gospel não configurou propaganda eleitoral extemporânea, em virtude da ausência do pedido explícito de voto e por não se equiparar a evento assemelhado a showmício ou a outra forma proscriita durante o período oficial de campanha. [...] 2. Para alterar o entendimento do TRE/PE, que concluiu pela inexistência de propaganda eleitoral antecipada, em razão da falta do pedido expresso de voto e, ainda, da inexistência de realização de showmício ou uso de outra forma proscriita de propaganda do período oficial de campanha e, em consequência, reputando que os agravados estavam amparados pelas exceções contidas no art. 36-A, caput e § 2º, da Lei 9.504/97, seria necessário o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, o que é inviável nesta instância especial, a teor do verbete sumular 24 do TSE. 3. A decisão do Tribunal de origem está alinhada à jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que ‘a referência à candidatura e à promoção pessoal dos pré-candidatos, desde que não haja pedido explícito de voto, não configuram propaganda extemporânea, nos termos da nova redação dada ao art. 36-A pela Lei 13.165/15 [...]’”. (Ac. de 11.6.2020 no AgR-AI nº 060038926, rel. Min. Sergio Silveira Banhos.) “[...] Propaganda eleitoral antecipada. Placas de plástico. Pedido explícito de votos. Ausência. Art. 36-A da Lei nº 9.504/97. Incidência [...] 1. Este Tribunal Superior, em julgamento recente, assentou que, ‘com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto’ [...] 2. A veiculação de mensagens com menção a possível candidatura, sem pedido explícito de votos, como ocorreu na espécie, não configura propaganda eleitoral extemporânea, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei nº 13.165/2015. [...]” (Ac. de 26.6.2018 no AgR-AI nº 924, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto; no mesmo sentido o Ac. de 16.2.2017 na Rp nº 29487, rel. Min. Herman Benjamin.)

Assim, a propaganda eleitoral veiculada antes do prazo legal é considerada antecipada, ou como afirma os julgados das cortes eleitorais, prematura ou extemporânea⁴², sujeitando o seu responsável e o beneficiário a multa.

Além de definir a duração das campanhas, a lei eleitoral brasileira impõe uma série de restrições temporárias até o término da campanha. Nos dias imediatamente anteriores às eleições, a Lei Eleitoral promove restrições à divulgação de propaganda política nos vários meios de comunicação, com o objetivo de permitir que os eleitores votem livremente e sem interferências indevidas. Essas restrições são pertinentes e louváveis, principalmente quando se observa aquilo que se buscou descrever até esse momento sobre liberdade de expressão. Em momentos em que a democracia é “testada”, balizas legais mais robustas precisam ser impostas para o bem do próprio processo eleitoral.

2.2 Por um conceito de período de campanha eleitoral⁴³

Nos termos da Lei das Eleições, a propaganda eleitoral, inclusive na Internet (arts. 36, caput, e 57-A), e os demais atos de campanha, como o funcionamento de alto-falantes ou amplificadores de som (art. 39, §3º) e a realização de comícios (art. 39, §4º) são autorizados a partir de 16 de agosto do ano eleitoral. O período de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão se inicia posteriormente, ocorrendo, nas emissoras de rádio e de televisão 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

⁴² “[...]. **Propaganda eleitoral extemporânea**. Aplicabilidade do art. 14, § 3º, da Res. TSE nº 22.261/06. [...]” NE: Trecho do voto do relator: “[...] A aplicação do art. 14, § 3º, da Res. TSE 22.261/06, só pode dar-se em consonância com o art. 1o, caput, o qual estabeleceu o período de propaganda eleitoral a partir de 6 de julho de 2006 (art. 36, caput, da Lei nº 9.504/97). Desde essa data, a ‘divulgação de opinião favorável a candidato, a partido político ou a coligação pela imprensa escrita, desde que não seja matéria paga’, não ensejaria a caracterização de propaganda eleitoral. Mas entendimento do Tribunal Regional foi de que houve propaganda eleitoral antecipada, ou extemporânea, ou seja, anterior ao período estabelecido pelo artigo 36, caput, da Lei nº 9.504/97 e pela resolução citada. Inaplicável, portanto, o art. 14, § 3º, da Res. TSE 22.261/06, pois esse dispositivo afasta tão-somente a hipótese de propaganda irregular em virtude de posicionamento favorável a candidato, partido político ou coligação, durante o período permitido, e não, a **propaganda extemporânea ou antecipada**.” (Ac. de 13.11.2007 no AgRgREspe nº 28027, rel. Min. Cezar Peluso.)

⁴³ Um excelente trabalho, já citado antes, que é voltado para propagandas eleitorais foi escrito por Alexandre Pimentel, onde esse professor, juiz e ex-desembargador eleitoral junto ao TRE-PE apresenta de maneira clara as caminhas sobre esse tema tão caro ao Direito Eleitoral.

ou das Câmaras Municipais, 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. (art. 47, caput, Lei das Eleições).

No regime da Lei das Eleições, a proibição de propaganda antecipada 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 (art. 36, §3º, Lei das Eleições).

Essas limitações, ao bem do processo eleitoral, vêm a definir um período de campanhas para promover igual oportunidade na disputa pela preferência dos eleitores. Essas restrições visam, antes de tudo, garantir que a competição seja permitida ao mesmo tempo, para que todos os concorrentes, sem criar distinção entre os candidatos e partidos políticos.

É interessante perceber que com o financiamento público de campanha como principal meio de obtenção de recursos as disparidades entre os partidos quanto as suas campanhas. Dessa maneira, é imprescindível que se garanta aos pré-candidatos e futuros candidatos não obtenham vantagens de cargos de poder ou acesso a canais de comunicação para promover suas futuras candidaturas em detrimento de seus concorrentes.

Entretanto, para se chegar a um conceito sobre período eleitoral é interessante se apresentar uma conceituação sobre livre manifestação política e propaganda eleitoral antecipada⁴⁴. Para iniciar, é interessante esclarecer que a legislação disponibiliza os atos que não caracterizam a propaganda antecipada, qual seja, “não envolvam pedido explícito de voto”, podendo haver 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

⁴⁴ O conceito de propaganda política é apresentado por Alexandre Pimentel em seu livro sobre essa temática, indicando como a “técnica de divulgação de ideias destinadas ao convencimento e direcionamento das massas. Objetiva-se a obtenção da concordância dos eleitores com matizes ideológicas e programáticas de um determinado partido político ou coligação, sendo sempre obrigatória a referência à legenda partidária”. Cf. em **Propaganda Eleitoral: Poder de Polícia e tutela provisória nas eleições**. Belo horizonte: Fórum, 2019.

internet”. Na sequência do artigo citado, há o art. 36-B, em que se considerada propaganda eleitoral antecipada a convocação, por parte do Presidente da República, dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições.

Contudo, a jurisprudência pontua características outras para a propaganda antecipada para além da positivada na legislação. No julgamento do RESPE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 2931 – Queimados – RJ⁴⁵, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, citando o Min Admar Gonzaga, restou firmado que o uso de determinadas “palavras mágicas”⁴⁶, como “apoie” e “elejam”, levam a concluir que o emissor está defendendo publicamente a sua vitória. A fala do pré-candidato - “pedir a vocês o voto de confiança pra mim”, proferida em uma reunião aberta com moradores dos bairros do Município onde pretendiam se eleger, não deixou dúvidas sobre a defesa pública de sua vitória. Está configurada, portanto, a propaganda antecipada. Esse entendimento mudou a perspectiva e o cuidado que os candidatos e candidatas devem ter no momento de realização de suas pré-campanhas.

Assim, a partir das características postas pela legislação e jurisprudência, tem-se o seguinte conceito de propaganda eleitoral antecipada ou extemporânea: seria aquela que há o pedido explícito de voto, em contrariedade ao disposto no art. 36-A da Lei nº 9.504/97, ou mesmo a utilização de termos que remetam indiretamente ao pedido de voto em período anterior ao determinado em lei.

Contudo, saliente-se, são permitidos os seguintes atos em pré-campanha: a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 2931 – QUEIMADOS – RJ**. Disponível em <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/303229>>. Acesso em: 06 jul 2022.

⁴⁶ Cf. Site do Tribunal Superior Eleitoral, com termo de busca “mágicas” onde se apresenta entendimento consolidado sobre o uso de termos que, indiretamente, criem meios de se compreender pedido de voto tergiversante. Para mais, acessar o link: <<https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=magicas>>.

comunicação social, inclusive via internet; 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.

Além dessas permissões acima indicadas, há a possibilidade de 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 serem divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária.

Há ainda o não impedimento à 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; a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; 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; e, por fim, campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade de financiamento coletivo prévio.

A jurisprudência do TSE apresenta um conceito específico e consolidado de atos de propaganda eleitoral, quais sejam “aqueles que levam ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada”, em que “a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública”. Além disso, sem tais características, “poderá haver mera promoção pessoal – apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico, mas não propaganda eleitoral” ⁴⁷.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RESPE nº 16426 – CUIABÁ – MT**. Relator Min. Fernando Neves. DJ – Diário de justiça, Data 09/03/2001, Página 203. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/4312>>. Acesso em: 06 jul. 2022.

Para além do que já se discorreu sobre as regras eleitorais, há, também, a imposição de restrições aos tipos de mensagens a serem transmitidas no período eleitoral. Por exemplo, a Lei das Eleições, nos trinta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, no horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, as emissoras de rádio e televisão e os canais por 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, reservarão setenta minutos diários para a propaganda eleitoral gratuita, a serem usados em inserções de trinta e de sessenta segundos, a critério do respectivo partido ou coligação, assinadas obrigatoriamente por esses, e distribuídas, ao longo da programação veiculada entre as cinco e as vinte quatro horas, vem a proibir que as respectivas transmissões de propagandas ou programas relacionados com eleições na televisão gratuita que (i) possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação (arts. 51, IV, e 53, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.504/1997 – Lei das Eleições) ou (ii) seja ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes (arts. 53, § 2º, Lei nº 9.504/1997 – Lei das Eleições).

Na mesma linha, o Código Eleitoral estabelece no artigo 243 que não será tolerada propaganda que discuta guerra, processos violentos para derrubar o regime, ordem política e social, ou preconceitos raciais ou de classe; que incite violência contra pessoas ou bens; que incite a desobediência coletiva ao cumprimento do direito público; e que caluniar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

É justificável que essas intervenções à liberdade de expressão sejam mais incisivas em períodos eleitorais, pois a questão maior perpaça a ideia do próprio escrutínio dos candidatos, mas o próprio respeito à escolha da democracia como sistema de governo.

Entretanto, é importar ressaltar que as intervenções no conteúdo das manifestações políticos são sempre preocupantes, pois excluem da discussão pública certas ideias e informações. A legislação eleitoral ou uma interpretação

ampla das regras outorgadas pelo STF têm revelado uma série de fatos cruciais para a tomada de decisão do voto. E a principal vítima tem sido a crítica política, que vem assumindo muitas formas, incluindo a chamada "propaganda negativa" e outras mensagens que comunicam e despertam emoções, e manifestações humorísticas destinadas a zombar de candidatos e suas propostas.

2.3 Propaganda política negativa⁴⁸

A crítica política – dura, mordaz, espinhosa, ácida⁴⁹ – é algo essencial ao debate democrático. Em disputas eleitorais, é comum que candidatos e partidos irem além da discussão de propostas de políticas e programas e usem a estratégia de desqualificar seus adversários, destacando suas falhas, pontos fracos, erros e falhas em suas biografias. É que se denomina de propaganda negativa.

É óbvio que uma campanha que se concentra apenas em publicidade negativa ficaria aquém do seu objetivo de informar os cidadãos sobre as plataformas e propostas que são críticas para as decisões de votação. No entanto, alguma propaganda negativa, embora inevitável, é benéfica para o processo democrático. Por fim, por meio da crítica dos candidatos, os eleitores têm acesso a um leque mais abrangente de opções políticas. Considerações sobre o caráter, a idoneidade e a trajetória de um político não são irrelevantes para o eleitorado, principalmente quando são tidas como informações legitimamente utilizadas.

⁴⁸ Pimentel explica que a propaganda eleitoral negativa é vedada por Lei, “sendo considerada como tal aquela que exorbita os limites da garantia da liberdade de expressão, mas não pode proibir o direito de crítica”. Cf. **Propaganda Eleitoral: Poder de Polícia e tutela provisória nas eleições**. Belo horizonte: Fórum, 2019.

⁴⁹ Cf. “[...] Direito de resposta. A orientação da Corte está assentada no sentido de que a crítica aos homens públicos por suas desvirtudes, seus equívocos e pela falta de cumprimento de promessas eleitorais sobre projetos, ainda que dura, severa ou amarga, não enseja direito de resposta. Todavia, quando a crítica transborda o tema para a ofensa grave ao candidato, deve-se deferir o direito de resposta. [...]” NE: Associação do nome do candidato ao de ex-senador acusado de irregularidades e que renunciara ao mandato, bem como utilização de montagem para tornar o rosto do candidato parecido com o do ex-senador. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ac. de 1º.10.2002 no REspe nº 20660**, rel. Min. Luiz Carlos Madeira. Disponível em: <<https://sedesc1-jud.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=20660&processoClasse=RESPE&decisaoData=20021001&decisaoNumero=20660>>. Acesso em: 09 mai. 2022. Na mesma linha de argumentação: Ac. de 5.10.2002 no REspe nº 20419, rel. Min. Sepúlveda Pertence; Ac. de 28.9.2004 no REspe nº 23777, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Ac. de 12.11.2020 no AgR-REspEI nº 060022192, rel. Min. Edson Fachin.

O fato de a reputação dos políticos ser considerada, em certas circunstâncias, de menor valor que a própria liberdade de expressão, diferente das situações dos demais cidadãos, poderia ser igualado a mais uma atitude advinda do discurso contra os políticos e suas atuações. No entanto, este caso não se resume apenas aos agentes políticos, pois as instituições públicas também precisam ser tratadas de forma diferente da maneira como são tratados os particulares.

Em suma, a pessoa que participa da vida política deve saber que está exposta aos olhos do público e que seu comportamento será examinado muito mais de perto do que o comportamento de qualquer indivíduo na sociedade. De fato, se os políticos estão interessados em proteger suas reputações, é porque sabem que disso depende o futuro de suas carreiras. Essa preocupação pode ser usada para melhorar o comportamento dos políticos. Um funcionário abster-se-á de tomar decisões particularmente irresponsáveis ou abusivas se souber que mais tarde será criticado, diminuindo assim as perspectivas de se promover na opinião pública⁵⁰. Se, para proteger a reputação dos políticos contra críticas infundadas, for proibidas todas as críticas, será removido um forte incentivo para que os políticos apresentem uma postura adequada e condizente com as expectativas esperadas pelos eleitores.

Outro conjunto de argumentos a favor da proibição de mensagens negativas diz respeito à qualidade do debate político. Em geral, os argumentos nesse sentido associam mensagens focadas na crítica ao debate de baixa qualidade, em oposição ao debate de alta qualidade, representado por mensagens focadas em propostas⁵¹. Em grande medida, o *status* avaliativo superior concedido às mensagens propositivas decorre da visão de que as campanhas negativas são enganosas. No entanto, há muitas razões para questionar essa suposição.

Em primeiro lugar, não é impossível que os políticos apresentem propostas de campanha que não se concretizam quando estão no poder. Não só não é impossível, mas eles frequentemente se comportam dessa maneira. Ou seja,

⁵⁰ GEER, John G. **Defense of Negativity. Attack Ads in Presidential Campaigns**. EUA, The University of Chicago Press, 2006.

⁵¹ TEMKIN YEDWAB, Benjamín. ELENA. Rodrigo Salazar. **Libertad de expresión y campañas negativas**. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010. Disponível em: <https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/12_libertad.pdf>. Acesso em: 09 mai 2022.

o descumprimento das promessas de campanha pode se dar por vários motivos, entre eles o candidato mentir deliberadamente, oferecendo coisas que sabe que não cumprirá; ou porque suas promessas são irrealizáveis, ou mesmo seja defeito na personalidade ou no desenho de seu programa de governo.

Evidentemente, os candidatos cujas propostas padecem desses defeitos não as veicularão de forma alguma, seja porque não as conhecem ou simplesmente porque fazê-lo seria contra seus interesses eleitorais. Por isso, a sociedade pode delegar a tarefa de identificar e tornar públicas falhas de caráter e desenho programático àqueles agentes que se beneficiariam com essa tarefa, ou seja, os políticos que concorrem com o candidato escrutinado⁵². Claro, isso só pode ser feito por meio de campanhas negativas. Por outro lado, se esse dispositivo for proibido, são os eleitores que terão que investir recursos na identificação dos defeitos de cada proposta. As propostas são importantes, pois a sociedade saberá quais políticas os partidos e seus candidatos aplicarão se chegarem ao poder.

No entanto, também são importantes as observações que os concorrentes desses partidos e candidatos fazem sobre as falhas das propostas. Os eleitores, por óbvio, estarão interessados em informações sobre os antecedentes dos candidatos que sejam relevantes para sua disposição de cumprir suas promessas, suas competências, sua tolerância à corrupção, sua propensão a perseguir quimeras e assim por diante. Também é pertinente saber se as propostas são falhas, inviáveis ou levam a efeitos indesejados.

Há de se convir que com as campanhas proposicionais, seus candidatos e candidatas estão propensos ao mesmo defeito, pois é muito difícil prever que qualquer proposta acabará sendo uma mentira, ou não. O importante nesse sentido é que tal visão de cidadania e o poder de escolha que as pessoas possuem em período eleitoral são inconsistentes com a perspectiva mais elementar, quando se deseja, por algum meio, mesmo que sendo o legal, causar um efeito silenciador, proibindo críticas.

⁵² TEMKIN YEDWAB, Benjamín. ELENA. Rodrigo Salazar. **Libertad de expresión y campañas negativas**. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010. Disponível em: <https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/12_libertad.pdf>. Acesso em: 09 mai 2022.

Ao se analisar as várias teorias normativas que elevam a democracia a um patamar de destaque, é o cidadão o único que poderá, por meio de seu voto, decidir sobre o que é melhor para si. É o que implicitamente equivale a considerar que ele é plenamente capaz de fazer tais julgamentos⁵³, ou seja, votar com base em sua própria compreensão das mensagens que recebem, sejam elas positivas ou negativas.

Muitas vezes, portanto, essas críticas aos ataques às propagandas negativas decorrem de uma total desconfiança do eleitorado e de sua capacidade de decidir por si mesmo. Em suma, parte de pressupostos antidemocráticos em relação à população e ao perfil que essas críticas começam a ter, chegando ao que se denomina de “campanha suja”.

Outro argumento relacionado à suposta qualidade do debate democrático é aquele segundo o qual as campanhas negativas apelam às emoções do eleitorado em detrimento do debate racional. Um aspecto desse argumento é aquele em que a propaganda negativa é acusada de induzir o voto por meio do medo. Sem dúvida, às vezes é assim, mas a proibição de mensagens negativas não elimina os componentes irracionais da decisão eleitoral. Quando um político obtém apoio baseado em seu carisma positivo, é implausível dizer que apela à racionalidade e não à emoção. Em sentido estrito, não há diferença fundamental entre raiva e admiração cega, quando se trata de decidir o voto.

O mesmo pode ser dito sobre o importante segmento do eleitorado que decidiu antecipadamente sua intenção de votar. Há de se referir ao fenômeno da identificação partidária, que geralmente é considerada como um fator que contribui para a estabilidade do sistema partidário, onde um cidadão que sinta uma forte identificação com determinado partido político votará, geralmente, nesse partido, sem exame prévio das características pessoais dos candidatos que concorrem da viabilidade da plataforma e do desempenho dos membros do partido ao ocupar cargos de governo.

⁵³ DAHL, Robert A. **La democracia y sus críticos**. Espanha: Paidós, 1992.

Menos ainda farão julgamentos comparativos sobre as várias opções ou, mais apropriadamente, seus julgamentos serão determinados por diretrizes partidárias. Ou seja, o voto definido pela identificação partidária está muito distante do que entendemos por juízo fundamentado; no entanto, ainda não há argumento para avaliá-lo como um mal, nem mesmo para justificar qualquer tentativa de proibição.

Um argumento adicional, em grande parte uma consequência lógica de todos os pontos anteriores, é que as campanhas negativas reduzem a participação eleitoral. A ideia subjacente é que, dada à ausência de propostas, os cidadãos não têm ideia de quais são as alternativas e reagem não comparecendo à votação. Como consequência, a propaganda negativa e a crítica política em geral são incompatíveis com o direito ao protesto, favorecendo o controle social, a responsabilização pelas ações realizadas durante o mandato.

A proibição da negatividade nas campanhas tende a despertar o interesse dos candidatos na situação, que muitas vezes estão em posição mais vantajosa na competição devido à visibilidade e outros benefícios associados ao seu trabalho. Como consequência, fica claro que a propaganda negativa pode fornecer conteúdo tão significativo para o debate público quanto as propostas. Isso, é claro, não exclui a possibilidade de abuso e excesso.

No entanto, buscar impedir críticas em períodos políticos com base na lógica apresentada acima descaracteriza o significado de fazer uma escolha adequada pelo voto. Essa perspectiva de cidadania não é apenas incompatível com a democracia, mas também inadequada para com a realidade. De fato, estudos sobre os efeitos dessa estratégia de marketing mostram que ela fica aquém de produzir resultados eleitorais consistentes.

As mensagens podem ter um impacto negativo na percepção do público sobre o candidato atacado, mas a bala também pode sair pela culatra. E, dependendo dos fatores sociais, como antipatia por aquele candidato ou candidata que profere as críticas, a disseminação dessas a exemplo de ataques pessoais pode resultar em efeito bumerangue, prejudicando a campanha do

emissor. E esta situação está se tornando mais clara na opinião pública, ou seja, há uma tendência de rejeição da estratégia de ataque nas eleições.

Somente um governo autoritário poderia pretender suprimir algo que é inerente à atividade política. Por nenhuma outra razão, sob tais regimes, as críticas do governo e outras mensagens negativas são as primeiras a serem suprimidas. Regimes autoritários podem coexistir com eleições, mas não com liberdade de expressão, principalmente quando esta é usada para criticar o governo e denunciar abusos.

Por tudo isso, a vedação à propaganda negativa, ainda que supostamente destinada a aumentar a qualidade do debate e instaurar um clima de maior lealdade entre os oponentes, deve ser observada com cautela, pois a depender da interpretação de se apresenta na aplicação dos dispositivos legais indicados acima, pode-se ter um viés inconstitucional à liberdade de expressão.

É importante salientar que não se está aqui buscando descaracterizar a vedação às notícias falsas com o deliberado intuito de prejudicar um candidato oponente. Essa específica questão será analisada, mais adiante, quando se discorrer sobre o tema *fake news*.

2.4 A propaganda eleitoral negativa na legislação eleitoral brasileira

A propaganda eleitoral negativa nas eleições brasileiras é vedada em diversos preceitos da legislação eleitoral. O Código Eleitoral proíbe a propaganda que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública (arts. 243, IX, do Código Eleitoral)⁵⁴. Para complementar o que se encontra no Código Eleitoral sobre o tema, há as penalizações elencadas nos arts. 323, 324 e 325.

No que é discorrido na Lei das Eleições há a vedação de serem veiculadas, propagandas que possam degradar ou ridicularizar candidatos,

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2022.

sujeitando-se o partido ou coligação infratores à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte (art. 53, §1º, Lei nº 9.504/1997)⁵⁵, e a Justiça Eleitoral impedirá a reapresentação dessa propaganda julgada como ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes (art. 53, §2º, Lei nº 9.504/1997)⁵⁶.

Nos termos da jurisprudência eleitoral, a propaganda negativa não se configura apenas no caso da propaganda propriamente dita dos candidatos e partidos, mas também nas manifestações dos meios de comunicação social e até de cidadãos comuns⁵⁷.

O Código Eleitoral indica que não se tolerará, dentre outras propagandas, as “que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública”⁵⁸. A legislação prevê uma série de sanções como resultado de campanha eleitoral negativa. É também assegurado o direito de resposta a quem for injuriado, difamado ou caluniado pelos meios de comunicação existentes e que venham a ser utilizados em campanhas eleitorais (art. 243, §3º, CE).

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 10 mai. 2022.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Cf. “[...] Propaganda eleitoral negativa. Caracterização ante o desvirtuamento do conteúdo do programa de rádio [...] 2. A veiculação de programa de rádio de conteúdo ofensivo e depreciador com intuito de desconstruir a imagem de candidato ao pleito viola o art. 45, inciso III, da Lei nº 9.504/1997. Na linha da jurisprudência do TSE, ‘a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da lei eleitoral, a posteriori, no caso de ofensa a outros direitos, tais como os de personalidade’ [...]”. (Ac. de 26.2.2015 no AgR-REspe nº 104075, rel. Min. Gilmar Mendes; no mesmo sentido o Ac de 17.9.2013 no AgR-AI nº 4224, rel. Min. Castro Meira.). Outro entendimento recorrente é o seguinte: “[...] Propaganda eleitoral negativa extemporânea. Configuração. Multa. [...] 1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a configuração da propaganda eleitoral extemporânea independe da escolha dos candidatos em convenção partidária. Precedente. 2. A divulgação de propaganda antes do período permitido pelo art. 36 da Lei 9.504/97 contendo imagem ofensiva à honra e à dignidade do governador do estado configura propaganda eleitoral negativa extemporânea. 3. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que o pluralismo político, a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da lei eleitoral no caso de ofensa a outros direitos, tal como o de personalidade. Precedentes. 4. O pedido expresso de voto não é condição necessária à configuração de propaganda, que, em sua forma dissimulada, pode ser reconhecida aferindo-se todo o contexto em que se deram os fatos. Precedentes. [...]” (Ac. de 17.3.2015 no AgR-REspe nº 20626, rel. Min. João Otávio de Noronha.)

⁵⁸ Cf. art. 243, IX do Código Eleitoral. BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2022.

Há de se destacar que o direito de resposta não é garantido apenas por meio do Código Eleitoral, mas também na Lei das Eleições quando indica que, a partir da escolha de candidatos em convenção, será assegurado o direito de resposta a candidatos, partidos ou coligações atingidas, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social (art. 58, caput da LE)

Será observado, ainda, no caso de pedido de resposta relativo à ofensa veiculada em órgão da imprensa escrita, que o pedido deverá ser instruído com um exemplar da publicação e o texto para resposta. Em sendo deferido o pedido, a divulgação da resposta se dará no mesmo veículo, espaço, local, página, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, em até quarenta e oito horas após a decisão ou, tratando-se de veículo com periodicidade de circulação maior que quarenta e oito horas, na primeira vez em que circular.

Além disso, por meio de solicitação do ofendido, caso assim presuma melhor, a divulgação da resposta será feita no mesmo dia da semana em que a ofensa foi divulgada, ainda que fora do prazo de quarenta e oito horas. O interessante é que a legislação vislumbra a possibilidade de o direito de resposta não proporcionar os efeitos desejados quando a ofensa for produzida em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos na Lei das Eleições. Nesse caso, a Justiça Eleitoral determinará a imediata divulgação da resposta. Nessa situação, é importante que o ofensor comprove nos autos o cumprimento da decisão, mediante dados sobre a regular distribuição dos exemplares, a quantidade impressa e o raio de abrangência na distribuição.

Quando as ofensas são realizadas por meio de emissoras de rádio e de televisão em programação normal, a Justiça Eleitoral, à vista do pedido de direito de resposta, deverá notificar imediatamente o responsável pela emissora que realizou o programa para, dentre possíveis determinações, entregar em vinte e quatro horas cópia da fita da transmissão, que será devolvida após a decisão. E, ao ser deferido o pedido, a resposta será dada em até quarenta e oito horas após a decisão, em tempo igual ao da ofensa, porém nunca inferior a um minuto.

Assim, quando a ofensa for proferida no horário eleitoral gratuito, o ofendido usará, para a resposta, tempo igual ao da ofensa, nunca inferior, porém, a um minuto, em que aquela será veiculada no horário destinado ao partido ou coligação responsável pela ofensa, devendo necessariamente dirigir-se aos fatos nela veiculados.

Caso as ofensas sejam propagadas por meio da eleitoral na internet, ao ser 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 e o mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, lembrando que 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 (art. 58, §§ 1º ao 3º e seus incisos, LE).

Em medida cautelar, quando a ofensa está na Internet e nas redes sociais, há disposição expressa que permite à Justiça Eleitoral determinar a retirada das publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos (art. 57-D, §3º, LE).

Como consequência desse quadro normativo, o STF e a Justiça Eleitoral tem atuado como moderadores de conteúdo dos debates políticos e eleitorais, determinando quais críticas são aceitáveis e quais ultrapassam os limites da liberdade de expressão, prejudicando o direito das pessoas à privacidade. Esse tipo de análise é muito arriscado, principalmente quando envolve eleitores. Mesmo que sejam provocações, ofensas ou insultos, as duras críticas às figuras dos candidatos fazem parte do processo eleitoral.

A proibição de propaganda negativa pelo Código Eleitoral e pela Lei das Eleições, no ponto de vista que está em análise nesse trabalho, não constitui uma restrição inconstitucional à liberdade de expressão. E que, como já afirmado outrora, o curto lapso temporal entre o início e o término das campanhas eleitorais requer

uma maior rigidez no plexo normativo quando se discorre sobre liberdade de expressão, pois os efeitos de uma má utilização das informações, ou mesmo da elaboração astuciosa de notícias falsas pode ocasionar um estrago na ordem política que se arrastara por, no mínimo, quatro anos diante da sociedade.

Dessa maneira, a propaganda negativa deve atrair uma proteção reforçada na ordem jurídica, em razão de estar estreitamente relacionada com a liberdade de expressão e com a democracia, já que favorece o direito à informação eleitoral e estimula o debate público; estimula a contraposição de pontos de vista; atrai a atenção dos cidadãos para a política; e aumenta o controle social e a responsabilização dos detentores de poder.

A proibição a esse tipo de propaganda, não violar a liberdade de expressão a partir do momento que indicam balizas claras quanto ao tipo de veiculação que interessa ao trato eleitoral, pois mesmo que aparentemente, passe a impressão de se desconsiderar a capacidade dos cidadãos de analisar quando as críticas, os ataques pessoais se mostram, deveras, abusivos ou injustificados. Não se mostram autoritários e nem busca reprimir espaços de críticas e sim, manter um debate saudável entorno daquilo que se deve ser tratado no período eleitoral.

Por um lado, quanto ao seu conteúdo, a irregularidade da propaganda negativa só pode ser reconhecida nos casos mais graves, extremos e excepcionais, em que esteja a cometer, de fato, um dano injusto e ilegítimo à reputação, em que as críticas dura, mordaz, espinhosa, ácida são plenamente aceitas. Isso pode acontecer, por exemplo, se informações falsas ou comentários raciais, com vínculos profundos aos discursos de ódio e todas as suas derivações forem divulgados com a intenção deliberada de prejudicar candidatos, coligações e partidos políticos.

Vale-se, aqui, da compreensão de Aline Osório, em que é interessante se ponderar nesse tema com uma interpretação conforme a Constituição, conferindo aos art. 243, X, 324, 325, 326 do Código Eleitoral, bem como aos art. 53, 1º e 2º, e 58 da Lei nº 9.504/1997, impondo-se que a classificação da propaganda negativa como pressuponha irregular. Nessas hipóteses, as alegações de violação dos direitos pessoais do infrator devem ser sopesadas com a liberdade de expressão do

infrator, o direito à informação dos eleitores e do público em geral e o princípio democrático da proporcionalidade.

É necessário, também, analisar as sanções aplicáveis em caso de propaganda negativa ilícita sob a ótica da liberdade de expressão, a fim de estabelecer uma ordem escalonada de medidas a serem apuradas, pois, ainda que se comprove que o exercício da liberdade de expressão foi, de fato, abusado, a proteção especial desses discursos deve ser priorizada por meio dos remédios que os potencializem.

Com base nisso, o direito de resposta, previsto no art. 5º, V, da Constituição e regulamentado na arena eleitoral pelo art. 58 da Lei nº 9.504/1997 e art. 243, § 3º, do Código Eleitoral, é garantido a quem for o alvo, mesmo que indiretamente, por conceito, imagem, ou afirmação que seja caluniosa, difamatória, injuriosa, a partir do momento em que interpretam suas hipóteses o seu cabimento deve cingir-se de maneira restritiva, e, assim, tornando-se não apenas um meio de proteção dos direitos pessoais, mas também um reforço da liberdade de expressão, tanto para o ofendido quanto para a sociedade, pois isso permite que os infratores esclareçam, corrijam e refutem alegações e informações tornadas públicas, aumentando assim a quantidade de informações disponíveis aos cidadãos e potencializando o debate público.

Somente na hipótese de tal medida se mostrar insuficiente, e o dano for grave e intencional, ou se houver evidente desrespeito à verdade, poderão ser considerados mecanismos de responsabilidade civil. Nesse caso, a imposição de reparação pública pela infração cometida como uma espécie de responsabilidade civil para o ofendido via infrator pode ser considerada viável. Nesse caso, o dano é reparado por determinação nos mesmos moldes de sua propagação, e assim, buscar permitir a restauração das reputações prejudicadas pelo comportamento abusivo.

2.5 Emoção na legislação eleitoral e na jurisprudência dos tribunais superiores

Algo bastante inusitado na legislação eleitoral é a tentativa de evitar o componente emocional do jogo político. Essa pretensão se funda na ideia de que o direito de voto deve corresponder ao exercício de uma competência puramente racional e que as emoções seriam de ordem irracional, e, logo, o contrário para se ter um processo político equilibrado e dentro de parâmetros não questionável na maneira de escolha.

Para compreender essa vedação, serão analisados i) a proibição de emprego de meios publicitários destinados a criar na opinião públicas estados mentais, emocionais ou passionais e, ii) a proibição de showmícios e de apresentação de artistas para animar comício e reunião eleitoral, ainda que de forma não remunerada.

Para entender o dispositivo indicado é preciso ter em mente a ideia por trás a redação. E, para isso, invariavelmente, é necessário rememorar que o Brasil passou por um dos piores momentos de sua história recente, qual seja a Ditadura Militar que perdurou de 1964 a 1985. Esse período foi marcado por sérias restrições à liberdade de expressão, refletindo na legislação eleitoral então vigente.

Contudo, antes dessa restrição houve o Decreto-lei nº 314, que definia os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, de 1967, que em seu art. 3º descrevia que a segurança nacional compreenderia, essencialmente, “medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva”, sendo definido guerra psicológica adversa seria o emprego da “propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes” e comportamentos em grupos estrangeiros, fosse “inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais”.

Não crendo, presume-se, suficientes para fomentar a “segurança nacional”, esse decreto-lei foi revogado pelo Decreto-lei nº 898, de 1969, que também definiu os “crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social”,

estabelecendo seu processo e julgamento. Neles foram repetidas as mesmas redações acima indicadas no art. 3º e em seu § 2º.

Esse normativo endureceu, de maneira mais degradante, todas as tipificações penais no quesito “segurança nacional”. Não diferente foi a Lei nº 6.620/1978, que também definiu os crimes contra a “segurança nacional”, estabelecendo a sistemática para o seu processo e julgamento. Nesse normativo, a repetição se deu no art. 3º e § 2º. Entretanto, esse normativo não perdurou muito, sendo revogado pela Lei nº 7.170/1983, que perdurou até a sua revogação em 2021, pela Lei nº 14.197.

O interessante na Lei de 1983 está no art. 22, e seus incisos, em que fazer, em público, propaganda de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social; de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa; de guerra, teria uma pena de detenção de 1 a 4 anos. Essa pena seria aumentada de um terço quando a propaganda for feita em local de trabalho ou por meio de rádio ou televisão. Sujeitavam-se à mesma pena quem distribuísse ou redistribuísse “fundos destinados a realizar a propaganda” ditas subversivas à ordem nacional, ou mesmo, de maneira ostensiva ou clandestinamente, boletins ou panfletos contendo a mesma propaganda. Para amenizar, e não ser tão explícita afronta à liberdade de expressão, não constituía “propaganda criminosa a exposição, a crítica ou o debate de quaisquer doutrinas”. Restava entender o que seriam essas “doutrinas”, mas para o objetivo desse trabalho, não se faz interessante essa abordagem.

Assim, nesse contexto, foi publicada a Lei nº 7.476, de 1986 que dava nova redação ao art. 242 do Código Eleitoral, em que é “a propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade”, não pode “empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais”. Percebe-se que, a partir do pequeno relato que foi discorrido acima, esse dispositivo inserido no Código Eleitoral foi editado com o espírito das leis que trataram sobre a segurança nacional, trazendo até hoje a sua vigência e uma cauda do período sombrio da ditadura militar.

Essa situação não passou despercebida pela corte do Tribunal Superior Eleitoral, pois os seus julgados apresentavam as ponderações necessárias para se compreender o verdadeiro objetivo daquele artigo, e adaptá-lo as circunstâncias da Constituição de 1988, apresentando, assim, os temperamentos necessários para que esse dispositivo viesse a ser utilizado em uma interpretação conforme a nova ordem constitucional brasileira. Senão vejamos na prática eleitoral.

Em 2002, Regina Blois Duarte, atriz conhecida nacionalmente como Regina Duarte, gravou uma propaganda eleitoral para o então candidato à presidência da República, José Serra, do PSDB, no período de segundo turno, onde aquela atriz assim dizia:

eu tô com medo... faz tempo que eu não tinha esse sentimento... por que eu sei que o Brasil, nessa eleição, corre o risco de perder toda a estabilidade que foi conquistada. Eu sei que muita coisa não foi feita, e também muita coisa boa que foi realizada. Não dá pra ir tudo pra lata do lixo. Nós temos dois candidatos à presidência, um eu conheço, que é o Serra... é o homem dos genéricos, do combate à AIDS. O outro eu achava que conhecia, mas hoje eu não conheço mais. Tudo que ele dizia mudou muito. Isso dá medo na gente. Outra coisa que medo é a volta da inflação desenfreada... lembra? Oitenta por cento ao mês? O futuro presidente vai ter que enfrentar a pressão da política nacional e internacional... e vem muita pressão por aí. É por isso que vou votar no Serra, que me dá segurança, por que dele eu sei o que esperar. Por isso eu voto 45. Voto Serra. Eu voto sem medo.

Essa mensagem foi gravada em um vídeo em cor cinza azulada, com tom de voz mórbida, desejando transmitir a sensação de medo com uma possível vitória do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, que sagrou-se vitorioso naquele pleito, sendo reeleito em 2006.

No que pertine ao referido vídeo, a Coligação Lula Presidente (PT/PL/PCB/PC do B/PMN) apresentou representação na qual requereu que se impusesse à Coligação Grande Aliança (PSDB/PMDB) a pena de perda de propaganda no dia seguinte, cominada no § 1º, do art. 32 da Resolução TSE nº 20.988, e que deveria ser aplicada levando-se em conta o número de divulgações da propaganda. Na inicial da representação se disse que “as inverdades, levianas e

ensaiadas pela atriz Regina Duarte, criam um estado de pânico (...)”⁵⁹, em que se adianta o resultado final com a improcedência da ação.

Em sua fundamentação, o relator, Min. Gerardo Grossi, afirmou que lhe parecia lícito que uma pessoa, artista ou não, poderia expor, publicamente, ter medo das próprias previsões e análises que se faz em torno da vitória de um ou outro candidato à presidência da República. E, ao eleitor, “caberia concordar ou não com tais previsões e análises”. E que é preciso confiar no discernimento e nas razões para se optar por quaisquer dos candidatos, sob pena “de não se estar acreditando na própria substância do processo democrático representativo”⁶⁰.

No voto do Ministro Sepúlveda Pertence, mesmo julgando a ação improcedente, acrescentou que sobre a frase que “nos causa medo”, rememorou, inevitavelmente, “de quantas vezes a ouvimos repetida nas auditorias militares, fruto da doutrina da segurança nacional então imposta como artigo de fé aos países periféricos caídos sob o autoritarismo”. Para além dessa recordação indesejada, a transposição da Lei de Segurança Nacional para o Código Eleitoral dessa vedação de criar pela palavra estados mentais, emocionais ou passionais, “vale, na verdade, e antecipada de certo modo, no Código Eleitoral, aquele ideal a que então não se ousou chegar, o modelo da Lei Falcão, em que só se criava tédio”⁶¹.

O art. 242 do Código Eleitoral, mesmo possuindo a redação das épocas obscuras da segunda metade do século XX na história brasileira, nos momentos em que esteve em análise via procedimentos judiciais perante a Corte Superior Eleitoral, sempre passou pelas temperanças entendendo que “não pode embaraçar a crítica de natureza política – ainda que forte e ácida”, necessária ao “debate eleitoral e substrato do processo democrático representativo”⁶².

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão nº 587 – Representação nº 587, de 21/10/2002**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/636>>. Acesso em: 16 mai. 2022.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 1211-77.2014.6.00.0000 - CLASSE 42 - BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/50646>>. Acesso em: 16 mai. 2022.

Trazendo outros exemplos sobre a suposta criação de estados emocionais ou passionais já foi usado para determinar, conforme Aline Osório⁶³: (a) o recolhimento de panfletos que informavam que determinada candidata queria acabar com um modelo de policiamento, com base em declarações dela em entrevista; (b) a concessão de direito de resposta por propaganda que fez comparativo entre duas gestões no que se refere à instalação de pontos de luz; e (c) a remoção da imagem de blog que continha montagem de um candidato, comparando-o a Adolf Hitler.

Em 2018, no Recurso Especial Eleitoral nº 060531076, de origem da Cidade de São Paulo, cujo ministro-relator foi Sérgio Banhos, o Tribunal Superior Eleitoral, reafirmou o entendimento de que o art. 242 do Código Eleitoral deve ser interpretado com a cautela necessária, “tendo em vista o contexto histórico autoritário no qual foi editado e a circunstância de que a função da propaganda eleitoral é, precisamente, gerar estados mentais, emocionais ou passionais nos seus destinatários”⁶⁴.

Para todos os sentidos possíveis para fins de análise que chegaram ao Tribunal Superior Eleitoral indicando o art. 242 do Código Eleitoral como ponto de divergência, não foi capaz de promover qualquer interesse constitucional significativo. A vedação do uso de emoções e sentimentos na propaganda não protege a igualdade política dos cidadãos ou o direito dos candidatos de portar armas. Ela também não atende ao objetivo de garantir a legitimidade do processo eleitoral, evitando manipulações anti éticas. Por tudo isso, esse artigo do Código Eleitoral, na opinião desse trabalho doutoral, não foi recepcionado pela ordem constitucional instituída pela Constituição de 1988.

2.6 A proibição de showmícios e apresentação de artistas

Outra interessante maneira de tentar evitar “estados emocionais” na política é a proibição de se realizar showmício e evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de

⁶³ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2017.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0605310-76.2018.6.26.0000 – SÃO PAULO – SÃO PAULO**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/1399398>>. Acesso em: 16 mai. 2022.

artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral, trazida às regras eleitorais na redação dita na Lei nº 11.300/2006 no § 7º do artigo 39 da Lei das Eleições.

Antes, é preciso distinguir o que seria um comício do neologismo eleitoral showmícios. Nos dizeres de Moacir Palmeira e Beatriz Heredia⁶⁵, os comícios – ou mais especificamente, seus palanques – como vamos tentar mostrar – são os eventos, por excelência, de manifestação de identidade de um grupo político, senão da própria reafirmação da existência desse. Alias, é em torno dos próprios comícios que se dá um dos embates mais intensos desse período, que é marcado pelas disputas de quem possui as melhores propostas e ideias de governo. Ou seja, os comícios eleitorais são uma das formas mais tradicionais de se fazer política no Brasil.

Com o passar do tempo, porém, os candidatos passaram a incluir atrações musicais e artísticas nesses eventos de campanha como forma de atrair um público maior e, com isso, ampliar a divulgação de sua candidatura e de seus projetos políticos, além de angariar votos. Desde então, os “showmícios” se consolidaram como uma estratégia eficaz de campanha e passaram a ocorrer com grande frequência. É interessante pontuar que, para esses eventos de campanha eleitoral, até as eleições de 2004, eram não apenas indispensáveis, mas centrais na composição de qualquer palanque.

Todavia, o palanque de um grande comício exige mais do que candidatos e políticos do “lugar”. Além deles, políticos de “fora”, figuras de destaque do município e de “fora”, artistas de alguma notoriedade, eram presenças obrigatórias. Um palanque que se prezasse deveria comportar, necessariamente, autoridades, artistas e convidados. E se esses artistas fizessem apresentações, melhor. Os artistas mantinham uma espécie de relação orgânica com os comícios.

Não se encontrava um só grande comício onde faltasse, para animá-lo, “uma orquestra de frevo, um conjunto de rock, um grupo folclórico”. Mas, aqui,

⁶⁵ PALMEIRA, Moacir G. S. HEREDIA, Beatriz M. A. Os comícios e a política de facções. In: **Anuário Antropológico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1995. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7410261.pdf>>. Acesso em 16 mai. 2022. p 31-94.

estava-se referindo àqueles artistas “do lugar ou de fora que gozam, individualmente, de reconhecimento público”⁶⁶. Nesse sentido, tinha-se o que se ficou conhecido como “showmício”.

Contudo, com a Lei nº 11.300/2006, houve a proibição de apresentação de artistas remunerados ou não para eventos eleitorais, e não apenas para os comícios, mas para qualquer evento que se assemelhasse a comícios. Dessa maneira, os políticos perderam um valioso instrumento de propaganda eleitoral. Para os artistas pagos por seu trabalho de “animar” os comícios”, ou mesmo realizando suas apresentações em campanhas eleitorais via doação quantificável em valor monetário por essas, houve um impacto forte sobre suas liberdades de expressão. Para além disso, a redação do §7º do artigo 39 vedou a apresentação não remunerada de artistas para animar comícios e reuniões eleitorais, ainda que privadas, ou seja, as restrições ficaram ainda mais duras.

O interessante é quando o candidato exerce a profissão de cantor, onde a este é permitido exercício de sua profissão em período eleitoral, “desde que não tenha como finalidade a animação de comício ou reunião eleitoral e que não haja nenhuma alusão à candidatura ou à campanha eleitoral, ainda que em caráter subliminar”⁶⁷.

Quando se observa as mídias sociais em internet, e, principalmente durante as eleições gerais de 2020, com a situação pandêmica, houve a substituição das campanhas de rua pelas campanhas em redes sociais. Assim, nas plataformas da *Meta Platforms, Inc.*, quais sejam *Instagram* e *Facebook*, podem existir a divulgação, bem como a realização de eventos tipo *live*, com as mesmas características de showmício, ou seja, com a presença de cantores ou bandas, seguidas ou antecedidas da participação do então pré-candidato, candidatos, e representantes de coligações, contendo slogan e símbolo de campanha.

⁶⁶ Idem. p. 45.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **CTA – Consulta nº 1709 – BRASÍLIA – DF – Resolução nº 23251 de 15/04/2010**. Relator(a) Min. Arnaldo Versiani. Publicação: DJE – Diário da justiça eletrônica, Data 20/05/2010, Página 15. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/37947>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

Nesses termos, para o Tribunal Superior Eleitoral, “a realização de, *live* equiparada ao “showmício”, caso transmitida pela internet, é meio proscrito, nos termos do que dispõe o art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/97, portanto, mesmo sem pedido explícito de votos, há irregularidade”⁶⁸. Há sempre o reforço dessa situação, em que, para essas questões de apresentações de eventos em internet, o Tribunal Superior Eleitoral diz que a realização de eventos com a presença de candidatos e de artistas em geral, transmitidos pela internet e assim denominados como “lives eleitorais”, equivale à própria figura do showmício, ainda que em formato distinto do presencial, tratando-se, assim, de conduta expressamente vedada pelo art. 39, § 7º, da Lei 9.504/97.

Assim, a proibição compreende não apenas a hipótese de showmício, como também a de “evento assemelhado”, o que, de todo modo, albergaria as denominadas “*lives* eleitorais”⁶⁹.

Entretanto, o TSE, quando diante situações fáticas indicando provas de evento religioso, afirma que não pode ser equiparado à realização de um showmício, uma vez que se mesmo sendo nos moldes de uma missa campal, culto evangélico, sem caráter eleitoreiro, para pode ser equiparado à showmício, não pode haver a presença de autoridades no palco e o religioso condutor do evento não pode cantar músicas de seu repertório pessoal, mas tão só cânticos relacionados à liturgia da missa ou culto. Indo mais além, nesse conjunto de situações, não deve haver pedido explícito ou implícito de votos ou qualquer menção ao pleito referente ao ano eleitoral⁷⁰.

Quanto ao tema “abuso de poder econômico” para os fins de justificar a limitação desses tipos de eventos eleitorais, é interessante ressaltar que o sentido é

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI – Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060021882 – PETROLÂNDIA – PE** – Acórdão de 17/02/2022. Relator(a) Min. Benedito Gonçalves. Publicação: DJE – Diário da justiça eletrônica, Tomo 41, Data 10/03/2022. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/2080715>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **CONSULTA Nº 0601243-23.2020.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/1217802>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL Nº 0003523-79.2014.6.16.0000 – CURITIBA – PARANÁ**. Relator(a) Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/1422782>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

garantir a paridade de armas entre os candidatos, impedindo que a influência financeira venha a desequilibrar a disputa, isso pelo fato de que a contratação de artistas para showmícios envolve um dispêndio considerável de recursos, de modo que somente os candidatos com maior poder econômico poderiam utilizar esse veículo de promoção. Ante isso, tais considerações levaram o legislador a estender a vedação às apresentações não remuneradas.

Dessa maneira, para a Corte Superior Eleitoral, a realização de showmício, examinada sob o enfoque do abuso de poder econômico, “deve demonstrar relação de potencialidade para macular o resultado do pleito segundo influência de elementos de natureza econômica”⁷¹, ou seja, os valores gastos nesses tipos de eventos eleitorais devem de tal sorte que, para ser considerada a existência de abuso de poder econômico, a realização dele deve ser capaz de alterar o resultado das eleições.

Comunga-se da ideia de que paridade de armas é o único fim legítimo que pode ser utilizado para promover a restrição de showmícios. É impossível separar a política das manifestações artísticas ou reduzir os custos associados à liberdade de expressão. Com isso, a restrição só é válida se houver uma ameaça efetiva à igualdade de chances na disputa.

E, assim, é necessário realizar uma interpretação conforme a Constituição do §7º do art. 39 da Lei das Eleições a fim de permitir a fluidez das campanhas eleitorais sem restringir a liberdade de expressão do candidato e candidatas, bem como dos artistas. É interessante salientar que para a captação de recursos, utilizando-se de trabalhos e apresentações artísticas, em ambientes fechado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou entendimento via ADI nº 5970, que será analisada no capítulo referente a financiamento de campanhas.

2.7 Humor, eleições e os tribunais superiores

⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **RO - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 2355 - BELO HORIZONTE – MG** - Acórdão de 04/02/2010 Relator(a) Min. Felix Fischer Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 50, Data 15/03/2010, Página 79/80. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/37366>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

O humor é um fenômeno universal, característico do comportamento humano, e tem sido compreendido por diferentes vieses. De acordo com *Zepeda, Franco e Preclado*⁷², “o humor é uma arte que surge como parte das sociedades democráticas como uma ferramenta para a crítica dos poderes estabelecidos”. Humor ou humorismo pode ser definido, também, como uma maneira de apresentar, processar ou comentar a realidade, apresentando um destaque voltado para o lado cômico, alegre ou ridículo das coisas. Segundo Sigmund Freud, “o humor é a mais alta manifestação de mecanismos de enfrentamento do indivíduo”⁷³.

Humor é uma maneira de sobreviver aos conflitos humanos internos e externos, ou seja, ajuda no conforto humano para conviver em sociedade e consigo. Nietzsche chegou a afirmar que “o homem sofre tão profundamente que ele teve que inventar o riso”⁷⁴. O riso, então, seria um meio para tornar mais agradável a existência humana.

O humor é usado como uma estratégia política para desenvolver liderança e persuadir, esclarecer e entreter as massas. No entendimento de *Zepeda, Franco e Preclado*⁷⁵, uma das marcas da verdadeira liderança é o uso adequado do humor, pois um indivíduo triste, sombrio, zangado, irritado e, acima de tudo, frugal e tagarela, dificilmente será seguido por outros.

Além disso, o humor tem sido usado para fazer rir, divertir e melhorar as relações interpessoais, mas também tem sido usado para fins políticos, como sarcasmo, ironia ou caricatura e difamação de adversários. Nas campanhas

⁷² VALDEZ ZEPEDA, Andrés; HUERTA FRANCO, Delia A. e PEREZ PRECIADO, Octavio Adolfo. Humor in political marketing strategy during election campaigns. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.** n.13, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-33522014000100010>. Acesso em: 28 abr. 2022. p. 2.

⁷³ FREUD, Sigmund. "Humor". In: **International Journal of Psychoanalysis**, nº 9, p. 1-6. Disponível em: <<https://www.proquest.com/openview/b8a99fcbd29b6ca37a1cf900c2e25238/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1820903>>. Acesso em 28 abr. 2022.

⁷⁴ NIETZSCHE, Friedrich. **Nietzsche's Philosophy of Science: reflecting science on the ground of art and life**. Albany: State University of New York Press. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=v0bkpBog3c4C&oi=fnd&pg=PR11&ots=DDTFuQoQTU&sig=_A4v0cPS6BwJdctLTX_O_uuRotY&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 28 abr. 2022.

⁷⁵ VALDEZ ZEPEDA, Andrés; HUERTA FRANCO, Delia A. e PEREZ PRECIADO, Octavio Adolfo. Humor in political marketing strategy during election campaigns. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.** n.13, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-33522014000100010>. Acesso em: 28 abr. 2022. p. 3.

eleitorais, a comédia é utilizada por partidos e candidatos para gerar entusiasmo no eleitor, e assim, persuadindo-o, gerando interesse e empatia, garantindo, dessa maneira, que o candidato seja compreendido e lembrado e até mesmo provocar mudanças nas atitudes e no comportamento do próprio eleitor.

Utilizando os estudos dos professores mexicanos⁷⁶, em sociedades com sistemas políticos democráticos, o humor serve a uma variedade de propósitos. Essas características explicam por que o humor é frequentemente usado como estratégia de propaganda na política para atingir os objetivos organizacionais desejados, pois aumenta a visibilidade social dos políticos, permitindo-lhes captar melhor a atenção dos cidadãos e dos seus próprios canais de comunicação; facilita o processo de persuasão, atuando como um estímulo comunicativo para influenciar as crenças, atitudes e comportamentos dos cidadãos; serve como uma ferramenta para insultar e ridicularizar os oponentes; estimula a atitude positiva e o entusiasmo dos ouvintes; ajuda na geração de um nível mais alto de memória e ajuda os eleitores a lembrar melhor as citações, discursos e eventos políticos em que a comédia esteve presente; melhora a compreensão da mensagem enviada, auxiliando na melhoria da comunicação política; por fim, o humor ajuda a alcançar a verdadeira diferenciação e identidade entre as pessoas e os candidatos eleitorais.

Em época de eleições, o humor político é criado por meios de comunicação, jornalistas, artistas, cartunistas e pessoas comuns com o objetivo de fornecer uma perspectiva crítica sobre os políticos e a política em geral, bem como por candidatos e partidos que buscam desqualificar seus adversários e suas respectivas propostas.

Quando se trata dos meios de comunicação, a Lei das Eleições dispõe que após o encerramento o prazo para as convenções partidárias no ano das eleições, cuja data para 2022 é 05 de agosto (Lei nº 9.504/1997, art. 8º, caput e Res.-TSE nº 23.609/19, art. 6ºart.), é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou

⁷⁶ Idem. p. 4.

coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito dentre outras proibições já indicadas.

Segundo a Lei nº 9.504/1997, trucagem é “todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação”⁷⁷, ou que, eventualmente venha a “desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação”⁷⁸. Já por montagem, deve-se entender toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que “degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação”⁷⁹.

Contudo, ao observar essa parte da Lei das Eleições, a ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, em 27 de agosto de 2010 propôs uma ADI em face do art. 45, incisos II e III da referida Lei, sob o argumento de que essas regras tiveram um efeito silenciador significativo nas emissoras de rádio e televisão, que, a partir dessa vedação, seriam obrigadas a não a transmitir temas políticos controversos para evitar serem acusadas de divulgar opiniões favoráveis ou negativas sobre um determinado candidato, partido ou coligação. Além disso, “esses dispositivos inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitoral”⁸⁰.

De início, o Min. Ayres Britto, à época, relator, por decisão em sede de pedido cautelar, suspendeu parcialmente a eficácia do inciso II do art. 45 da Lei 9.504/97 e conferir ao inciso III do mesmo dispositivo a interpretação conforme a Constituição, em que considerava conduta vedada, aferida em momento posterior pelo Poder Judiciário, a veiculação, por emissora de rádio e televisão, de crítica ou matéria “jornalísticas que venham a descambar para a propaganda política,

⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 28 abr. 2022.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451/DF**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3887085>>. Acesso em: 28 abr. 2022.

passando, nitidamente, a favorecer uma das partes na disputa eleitoral, de modo a desequilibrar o princípio da paridade de armas”⁸¹.

Na ocasião, em sua fundamentação na decisão em sede de liminar, o Relator afirmou que:

não caber ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. Dever de omissão que inclui a própria atividade legislativa, pois é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas, assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu. Vale dizer: não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, pouco importando o Poder estatal de que ela provenha. Isso porque a liberdade de imprensa não é uma bolha normativa ou uma fórmula prescritiva oca⁸².

Ainda, nas palavras do relator, programas humorísticos, charges e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de imprensa, sinônimo perfeito de informação jornalística. Nessa medida, “gozam da plenitude de liberdade que a ela, imprensa, é assegurada pela Constituição até por forma literal”⁸³. Dando-se que o exercício concreto dessa liberdade em plenitude “assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado”⁸⁴.

Entretanto, é certo afirmar que o inciso II do artigo 45 da Lei das Eleições não proíbe expressamente o humor. Entretanto, veda o uso de recursos de áudio ou vídeo, incluindo montagens e trucagens, e à produção e veiculação de programa com efeito de degradação ou ridicularização de candidato, partido ou coligação termina por produzir. É da essência da sátira política a deformação exagerada da realidade dos candidatos e autoridades.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão em sede de pedido liminar na ADI nº 4.451/DF**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=ADI&numero=4451#>>. Acesso em: 28 abr. 2022.

⁸² Idem.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

Em 21 de junho de 2018 houve o julgamento da dessa ADI, com a publicação realizada em 06 de março de 2019, cuja ementa é a seguinte⁸⁵:

Ementa

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.

Decisão

Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que julgava procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do art. 45, incisos II e III, da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos § 4º e do § 5º do mesmo artigo, confirmando os termos da medida liminar concedida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa da ADI nº 4.451/DF**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399151/false>>. Acesso em: 28 abr. 2022.

Weber e Dias Toffoli, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Gustavo Binbenbom; e, pela Procuradoria-Geral da República, a Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, Procuradora-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.6.2018. Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar a inconstitucionalidade do art. 45, incisos II e III, da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, do § 4º e do § 5º do mesmo artigo, confirmando os termos da medida liminar concedida. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.6.2018.

Como resultado, neste julgamento histórico, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a ampla proteção da Constituição às manifestações humorísticas, inclusive aquelas encenadas durante as eleições. De acordo com a decisão, o humor é a expressão máxima dos direitos constitucionais à livre expressão do pensamento, criação e expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação. Além disso, o acesso a manifestações humorísticas é reconhecido como direito básico da cidadania ao livre acesso a informações e opiniões sobre assuntos de interesse público. Segundo o Tribunal, em épocas eleitorais, a comédia política dirigida contra candidatos e autoridades tem um significado democrático ainda maior, pelo que a sua proteção não deve ser limitada.

Nessa decisão, o STF reconheceu que, durante um pleito eleitoral, as expressões de humor, mesmo as mais ardentes e confusas, são protegidas pelas liberdades de expressão e de imprensa e, portanto, imunes à censura. A eficácia do art. 45, II, da Lei das Eleições foi suspensa com efeitos vinculantes e *erga omnes* com base nesses fundamentos. Reiterando que o argumento do STF na ADI nº 4.451 foi de que os candidatos são integralmente protegidos pelo direito de livre expressão durante as eleições, ainda que sua expressão seja degradante ou ridícula, não podendo, portanto, ser censurada.

E, nas palavras de Gustavo Binbenbom, existe uma preocupação da lei brasileira de assegurar a lisura do processo eleitoral, onde se busca impedir ou mesmo evitar manipulações nos meios de comunicação, como o uso de informações falsas que possam favorecer ou prejudicar determinado candidato. “Seria uma regulação até desejável, mas as restrições vão muito além”⁸⁶. Visam a garantir uma

⁸⁶ BINENBJOM, Gustavo. Mau humor: de acordo com especialista humor na política deve ser preservado. **O Globo**, Rio de Janeiro, 26 jul. 2010. Entrevista concedida a Fábio Brisolla. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/eleicoes-2010/de-acordo-com-especialista-humor-na-politica-deve-ser-preservedo-5000724>>. Acesso em: 02 mai. 2022.

máxima proteção, ocasionando, por consequência, um efeito silenciador sobre manifestações artísticas como sátiras, charges e programas humorísticos. Assim, essa circunstância impede o público de conhecer fatos através do humor. “Antes de ser um direito, informar e criticar livremente é um dever dos veículos de comunicação. E, além disso, todo cidadão tem o direito de acesso à informação” ⁸⁷.

Como defendeu Gustavo Binbenbom, em seu texto, “Humor, Política e jurisdição constitucional...” ⁸⁸, em que pese o pretense propósito do legislador de assegurar a lisura do processo eleitoral, “as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, constituem garantias tão caras à democracia quanto o próprio sufrágio” ⁸⁹. Assim, “a ideia de um procedimento eleitoral justo não exclui, mas antes, pressupõe a existência de um livre, aberto e robusto mercado de ideias e informações, só alcançável nas sociedades que asseguram, em sua plenitude, as liberdades de expressão e de imprensa, e o direito difuso da cidadania à informação” ⁹⁰.

Por último, mas não menos importante, cabe destacar que as limitações impostas pela Lei Eleitoral se aplicaram apenas aos meios de acesso público e a necessidade legal de manter uma posição neutra em relação a candidatos e partidos, ou seja, emissoras de rádio e televisão. No entanto, para garantir que o rádio e a televisão possam usar o humor para satirizar e ironizar candidatos e partidos durante as eleições, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu um precedente legal que protege o direito à liberdade de expressão em outros espaços públicos e veículos de comunicação que não estão incluídos no modelo de outorgar/concessões.

2.8 Fake News e Período Eleitoral

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ BINENBJOM, Gustavo. Humor, Política e Jurisdição Constitucional: o Supremo Tribunal Federal como guardião da democracia: a proteção da liberdade de crítica política em processos eleitorais. In: ARABI, Abhner; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello (Coord.) **Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais**. Homenagem ao Min. Luiz Fux. Ed. Fórum Belo Horizonte: 2019. p. 317-339.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Ibidem.

Não por acaso, o *English Oxford Living Dictionaries* atribuiu a frase Pós-verdade ao ano de 2016⁹¹. E a explicação é relevante em termos do resultado da eleição e dos acontecimentos que a antecederam: segundo o aquele dicionário britânico, houve um aumento do uso desse termo naquele ano, no contexto dos debates sobre a adesão do Reino Unido à União Europeia, bem como da eleição presidencial nos Estados Unidos, em que *Donald Trump* foi declarado vencedor. O termo também se associou a um substantivo determinado, qual seja “política na pós-verdade”. Mais do que simplesmente se referir ao tempo após uma determinada situação ou incidente – como em pós-guerra ou pós-jogo – o prefixo em pós-verdade tem um significado mais próximo de pertencer a um tempo em que o conceito específico perdeu seu significado ou relevância.

Em 1992, *Steve Tesich* utilizou pela primeira vez o termo pós-verdade, à época, em uma coluna para a revista semanal *The Nation*, em que realizou uma correlação entre o incidente *Watergate* (escândalo que levou a renúncia do então presidente dos Estados Unidos da América, *Richard Nixon*) com acontecimentos posteriores a Guerra do Vietnã. Na ocasião, o autor relatava que o escândalo *Watergate* fez com que a população americana não desejasse mais más notícias. Não importando o quão verdadeiras ou importantes elas fossem criar uma pós-verdade era mais importante, desde que, essa pós-verdade, fosse o que a população gostaria de ler.⁹²

E assim *Tesich* argumentou que se chegou a igualar a verdade às más notícias e não se desejava mais más notícias, não importa o quão verdadeiras ou vitais para a saúde dos Estados Unidos como nação. As pessoas esperavam que o governo “protegesse” os cidadãos daquele país da verdade. Nesse contexto, o presidente *Reagan* percebeu corretamente que o público realmente não queria saber a verdade. Então, ele mentiu, mas não teve que trabalhar muito para isso. Ele percebeu que seria aceito de bom grado sua perda de memória como um álibi⁹³.

⁹¹ **OXFORD LANGUAGES.** Word of Year 2016. Pos-Truth. Disponível em: <<https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>>. Acesso em 18 dez 2021.

⁹² **THE NATION.** Post-Truth and Its Consequences: What a 25-Year-Old Essay Tells Us About the Current Moment. Disponível em: <<https://www.thenation.com/article/archive/post-truth-and-its-consequences-what-a-25-year-old-essay-tells-us-about-the-current-moment/>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

⁹³ **TESICH, Steve.** A Government of Lies. In: **THE FREE LIBRARY** The Nation, escrito em 6 jan. 1992. Disponível em: <<https://www.thefreelibrary.com/A+government+of+lies.-a011665982>>.

Há evidências da frase pós-verdade sendo usada antes do artigo de *Tesich*, mas aparentemente com o significado transparente depois que a verdade foi conhecida, e não com a nova implicação de que a própria verdade se tornou irrelevante. Um livro, *A Era da Pós-verdade: desonestidade e enganação na vida contemporânea*, de *Ralph Keyes* com o título original *The Post-truth Era* foi publicado em 2004, e em 2005 o comediante americano *Stephen Colbert* popularizou uma palavra informal relacionada ao mesmo conceito: veracidade, definida pelos *Oxford Dictionaries* como a qualidade de parecer ou ser sentido como sendo verdade, mesmo que não seja necessariamente verdade. A pós-verdade estende essa noção de uma qualidade isolada de afirmações particulares a uma característica geral de nossa época.

A ideia de pós-verdade tornou-se cada vez mais importante na descrição da vida política atual, e em particular, após algumas mudanças sociais de interação entre as pessoas em seus espaços de convivência, sejam físicos ou virtuais. Some-se a essa questão contemporânea o fato de que as notícias perdem espaço para criações e mensagens fabricadas, em que o jogo político se embrenhou e não está conseguindo deter: as *fake news*.

O aspecto interessante em se trazer o contexto da pós-verdade a esse trabalho é para firmar a sua conexão com o todo social, pois a democracia, por mais estudada, debatida e rechaçada que seja, é um instituto em constante transformação. E essa modificação não significa que sempre será em um sinal positivo. Esse é ponto a se ater, mesmo que brevemente, nesse trabalho, cujo intuito passa ao largo de tratar com a profundidade pertinente sobre esse a pós-verdade.

O objetivo, nessa parte, é realizar uma ligação entre o que ocorre com os fenômenos das *fake news* e o processo político de escolhas nas eleições e a influência que as notícias falsas podem ocasionar nos resultados, e a resposta que os órgãos responsáveis pelo balizamento das regras dos pleitos eleitorais vem adotando, senão para frear tal a influência das *fake news*, ao menos diminuir ao ponto de que não sejam o maior problema nas eleições.

O próprio conceito do termo pós-verdade se destina a indicar, a depender do foco, ações, mensagens ou pseudoinformativos, que não podendo essas ser verificadas em seu conteúdo, ou mesmo totalmente fabricadas no debate político, faltam condições imediatas para atestar suas veracidades, ou mesmo excluí-las do centro do debate nas sociedades contemporâneas, em que o que está prevalecendo é o domínio da emoção em detrimento do conhecimento, etc.

Além disso, é preciso levar em consideração, segundo *Ignas Kalpokas*⁹⁴ a mudança da Era da Informação para a Era da Experiência. Nesta última, as relações afetivas com o mundo dominam cada vez mais, desde a escolha dos candidatos políticos às decisões de compra, tanto online como *off-line*. É esse elemento afetivo, segundo esse autor, o particularmente importante na compreensão da pós-verdade, trazendo à tona a primazia da crença e o apelo intuitivo que caracterizam a competição entre reivindicações de verdade na condição pós-verdade.

Ainda segundo *Ignas Kalpokas*⁹⁵, para formular uma teoria da pós-verdade, suas principais características definidoras devem ser analisadas primeiro, quais foram as mudanças que ocorreram, particularmente no domínio da comunicação política, e como essas mudanças ilustram uma condição social mais ampla. Hoje a pós-verdade representa um desafio significativo à democracia: se a justificativa do poder do governo está no consentimento livre e informado dado pelos cidadãos, então a atitude em relação à informação que caracteriza a política “pós-verdade” está em conflito direto com a tomada de decisão democrática. Esse termo já existe há algum tempo. Em 2004, *Keyes*⁹⁶ definiu-o como a indefinição das fronteiras entre mentir e dizer a verdade e, da mesma forma, fato e ficção. No entanto, o interesse real pelo termo só ganhou velocidade a partir de 2016.

De acordo com *Jonathan Mair*⁹⁷, o que distingue a pós-verdade é um nível qualitativamente novo de desonestidade por parte dos políticos, principalmente em

⁹⁴ KALPOKAS, Ignas. **A Political Theory of Post-Truth**. Suíça: Ed. Palgrave Macmillan, 2019.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ KEYES, Ralph. **The Post-Truth Era: dishonesty and deception in contemporary life**. St. Martin's Press. New York: 2004.

⁹⁷ MAIR, Jonathan. *Post-truth anthropology In: Anthropology Today* v. 33 n. 3, 1 de junho de 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1467-8322.12346>. Acesso em: 04 mai. 2022.

termos de fabricação de fatos para apoiar qualquer narrativa em que a autopromoção seja desejada, em vez de apenas aderir à verdade. Em outras palavras, os fatos não são mais distorcidos, reinterpretados ou convenientemente omitidos – eles são simplesmente inventados e apresentados porque se encaixam em uma determinada história ou em um propósito mais amplo. Em outras palavras, em um momento em que nenhuma instituição tem controle exclusivo sobre as notícias, qualquer relato de eventos, tendências ou fenômenos será mitigado ou dificultado a verificação. Como resultado dessa mudança de perspectiva, as pessoas agora têm a capacidade de escolher por si mesmas em qual realidade desejam viver.

Em tal ambiente, a verdade é simplesmente uma questão de afirmação, e a questão chave segue sendo quem conseguirá afirmar sua afirmação de forma mais eficaz. É essa eficácia que se torna uma medida de veracidade: uma afirmação deve ser verdadeira simplesmente porque as pessoas acreditam nela, isto é, foi afirmada com eficácia, ou porque as pessoas gostariam de acreditar nela.

Em vez da aferibilidade das mensagens, a variável principal aqui é a impressão e a reação do falante, administrada mesmo por meio de afirmações sem sentido ou ofuscadas. As *afirmações pós-verdade* são, portanto, uma forma de sinalização, exibindo traços específicos ou lealdade ao público-alvo, e isso é muito mais importante do que as reivindicações usadas para fins de indicar quem afirmou o que. Segundo Kalpokas⁹⁸ os atores políticos e suas reivindicações de verdade tornam-se verdadeiros por meio do investimento afetivo. A crença e o investimento afetivo indicam que as opiniões têm prioridades sobre os fatos e o apelo a superar a verdade: a pós-verdade é, então, uma época em que a política não funciona mais por meio do discurso racional, mas, em vez disso, as declarações políticas são minuciosamente arquitetadas e elaboradas para chamar a atenção.

Contudo, as narrativas políticas na pós-verdade seriam irrelevantes sem grupos de apoiadores ou, pelo menos, indivíduos que aceitem esse tipo de contextualização de mensagens criadas ou deturpadas. E uma vez que as narrativas pós-verdade não gozam de pontos de ancoragem fixos, sendo uma forma de ficção,

⁹⁸ KALPOKAS, Ignas. **A Political Theory of Post-Truth**. Suíça: Ed. Palgrave Macmillan, 2019.

a afirmação social e a crença coletiva adquirem importância primordial: se as narrativas pós-verdade é verdadeira por seus próprios efeitos, elas são verdadeiras enquanto, e somente se forem capazes de produzir tais efeitos.

Nesse contexto tem-se o que se caracteriza com produto da Era da Pós-verdade, os *reebots* e as *Fake News*.

2.8.1 O que significa fake news?

Não por acaso a expressão *fake news*⁹⁹ foi considerada a palavra do ano de dicionário inglês em 2017. As Eleições presidenciais norte-americanas deram impulso a utilização massiva desse termo que era uma constante nos discursos inflamados do então candidato *Donald Trump*. Entretanto, é de se esclarecer que notícias falsas, boatos etc. sempre permearam a vida social. Esse desvirtuamento comunitário faz parte da história. E se existem há tanto tempo e com tão escorregadia utilização, é por que elas apresentam consequências reais, seja na modificação de ações, escolhas e atitudes sociais.

Contudo, com as redes sociais na internet, o alcance desse tipo de conteúdo falso ganhou um campo de propagação maior e mais pernicioso à própria estrutura social. E, caso sejam compartilhadas em um contexto sensível para uma democracia, ou seja, em períodos eleitorais ao ponto de mudar os resultados dos pleitos, há um reforço que as tornam um assunto importante para estudos.

Todavia, há de se verificar que a teorização nesta área deve começar com um esclarecimento por meio de um conceito, e, a partir dele serem traçadas as linhas guias para o trabalho que se desenvolve. Em muitos casos, os leitores ignoram as notícias falsas que encontram, mas, em alguns outros casos, o consumo de notícias falsas leva a ações concretas, em cujas intenções podem variar para as implicações de não apenas confundir os que as consomem, mas até mesmo em potencialmente afetar os resultados, por exemplo, das eleições.

⁹⁹ Esse tema é explorado por José Luis Bolzan em três obras, sendo uma delas, em coautoria com Lenio Streck em que trazem textos demonstrando o mal que esse termo representa à democracia.

O pesquisador *Giuliano Da Empoli*, em *Os Engenheiros do Caos*, bem descreve as consequências que as notícias falsas podem trazer quando utilizadas de maneira organizada nas redes sociais para modificar tendências eleitorais, reforçar teorias da conspiração e, dessa maneira, fomentar e disseminar ódio e medo. Esse autor parte de uma história alegórica do carnaval em Roma do século XVIII para expressar o quanto essa festa tem o “hábito de virar o mundo de cabeça para baixo, invertendo não somente as relações entre os sexos, mas também entre as classes e todas as hierarquias”.¹⁰⁰

E, de fato, não há maneira mais apropriada em caracterizar a verdadeira essência das notícias falsas: essas são criadas para inverter a realidade, subverter um estado de coisas e causar sentimentos dos mais variados em que as recebe. E, muito embora o que esse pesquisador demonstra como algo de aparente sutileza toma contornos preocupantes quando essa inversão vem a causar desgastes na estrutura social.

*Da Empoli*¹⁰¹ reforça que as percepções sobre política ficam distorcidas como em um carnaval, e que a figura do político “profissional” passa a ser visto como algo pernicioso e ruim para a sociedade, e, ao surgir com seus defeitos e vícios, os “líderes” populistas se transformam, aos olhos dos eleitores, em figuras de qualidade e reais, mais próximas ao dia a dia dos “cidadãos”. Outro grande “trunfo” é a clara inexperiência no traquejo político, afastando esses novos “líderes” do círculo corrompido das elites políticas tradicionais.

E assim se cultiva a cólera coletiva sobre os políticos tradicionais, e sua maneira de fazer política, sem ao menos se preocupar com a coerência das situações e as fragilidades que os ambientes de diálogo possuem. E todo esse imbróglio é potencializado com as redes sociais, em que o conteúdo não possui critérios outros senão o de diluir as barreiras ideológicas e rearticular conflitos com temáticas xenofóbicas, racistas, sexistas etc.

¹⁰⁰ DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos**. Ed. Vestígio. São Paulo: 2019.

¹⁰¹ Idem.

E como isso consegue chegar a uma proporção tão desafiadora? Da Empoli explica que as redes sociais são movidas por cálculos de algoritmos¹⁰² e que esses levam o conteúdo capaz de atrair os usuários das plataformas sociais em internet, seja para interceptar aspirações ou medos. E é nesse ponto que vem a tona os Engenheiros do Caos: potencializar medos. Temos então os primeiros ingredientes para formamos um conceito sobre a *fake news* em tempos de redes sociais¹⁰³. Medo mais algoritmos.

Contudo, as *fake news* não se restringem a apenas isso, pois há de se convir que as pessoas possuem expectativas sobre si e sobre o futuro, e o que gera maior empatia sobre esses sentimentos são suas necessidades e o medo que se há em vê-las potencializadas. Então, o que mais é necessário nesse critério conceitual? O conteúdo das novas propagandas, ou seja, não adiantam o medo e os algoritmos sem um conteúdo que atinja o consumidor de material tal que esse se sinta confortável em ler, ouvir ou assistir aquela mensagem e absorvê-la como algo certo e crível, mesmo que seja falso.

Da Empoli afirma que as novas propagandas nas redes sociais, alimentam-se, sobretudo, de emoções negativas, pois são essas que garantem a maior participação dos usuários nos compartilhamentos de tais conteúdos coléricos e de viés popular, com causas sociais e econômicas reais de fundo, e uma máquina de comunicação superpotente, concebida em suas origens para fins comerciais, transformada em instrumento privilegiado de todos aqueles que têm por meta multiplicar o caos.

¹⁰² Cathy O’Niel, em *Algoritmos de Destruição em Massa: como o big data aumenta e ameaça a democracia*, cunhou um nome específico para os modelos matemáticos nocivos de destruição, são os ADMs – Armas de Destruição Matemática, em que após a análise dos dados que existem sobre determinado assunto ou nicho sociais em rede, e o constante monitoramento das variáveis, faz-se os ajustes necessários para se chegar de maneira efetiva nos usuários sem que isso seja percebido de maneira imediata por esses.

¹⁰³ De acordo com Evgeny Morozov, em *Big Tech: A ascensão dos dados e a morte da política*, “a rápida ascensão das plataformas digitais produziu um Estado do bem-estar privatizado, paralelo e praticamente invisível, no qual muitas de nossas atividades cotidianas são fortemente subsidiadas por grandes empresas de tecnologia (interessadas em nossos dados) ou, no caso de organizações menores e startups, financiadas por investidores de risco confiantes de que as perdas no curto prazo vão lhes assegurar o domínio no longo prazo”.

Como afirmado antes, o termo *fake news* não é novo. No ano de 2016 ganhou as atuais conotações após o massivo uso pelo então candidato à presidência dos Estados Unidos da América, *Donald Trump*.

O discurso contemporâneo, particularmente quando da cobertura da mídia para esse tipo de informação, ou melhor, desinformação, parece definir *fake news*¹⁰⁴ como se referindo a postagens virais baseadas em relatos fictícios, ou descontextualizados, com a utilização de montagens sobre imagens e fatos verdadeiros, feitos para se parecer com reportagens jornalísticas.

Dentro dessa perspectiva, *Allcott* e *Gentzkow* definiram as *fake news* “como artigos de notícias que são intencionalmente e comprovadamente falsos e podem enganar os leitores”¹⁰⁵. Em seu texto, os autores afirmam que duas principais motivações estão por trás da produção de notícias falsas: financeiras e ideológicas. Se por um lado, histórias depreciativas e falsas que se tornam *virais* – precisamente porque “são o que são” – fornecem aos produtores de conteúdo *engajamentos* que podem ser convertidos em receita de publicidade. Por outro lado, os fornecedores de tais mensagens produzem *fake news* para promover ideias ou pessoas específicas, para assim os favorecerem, em que muitas vezes buscam o descrédito de outras pessoas ou ideias¹⁰⁶.

Fake News não se tornar apenas mais uma palavra da moda, mas objeto de estudo perante as democracias que dela são alvo, onde se ergue a liberdade de expressão como meio eficaz para a sua manutenção nos meios de informações, na internet e nas redes sociais. Se antes das redes sociais e mesmo da internet, as notícias falsas tinham um poder reduzido de difusão, as referências atuais a elas

¹⁰⁴ Conferir o livro de autoria de Gustavo Ferreira Santos, cujo título é **Fake Democracy**: a internet contra a democracia constitucional, em que discorre sobre essa temática de maneira mais profunda e com um foco na democracia ocidental, além disso são discutidos os impactos e as reações a esses aspectos negativos. O autor mostra preocupação com a forma como grupos organizados promovem campanhas profissionalizadas de desinformação na internet, que corrompem instituições e deslegitimam adversários, mas, também, expressa preocupação com as reações dos governos, que podem usar o combate a essas ameaças como alibi para aumentar os seus poderes e calar críticos.

¹⁰⁵ ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. In: **Journal of Economic Perspectives**. V 31, n 2, 2017, p. 211–236. Disponível em: <<https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.2.211>>. Acesso em: 04 mai. 2022.

¹⁰⁶ Idem. p. 212.

parecem defini-las de forma diferente das conceituações clássicas como boatos, paródias de notícias, sátiras políticas e propaganda de notícias etc.

E, muito embora seja usado para descrever histórias que se espalham nas redes sociais, o termo *fake news* vem sendo utilizado de maneira indiscriminada para desacreditar informações e reportagens críticas de algumas organizações de notícias, confundindo ainda mais o discurso em torno do tema.

Uma definição clara de *fake news*, que corresponda à sua manifestação empírica, pode ajudar a testar e construir teorias na produção e consumo de notícias, bem como atribuir critérios para a sua identificação como tal. Agreguem-se a tal circunstância as plataformas online, principalmente as redes sociais, que se tornaram as principais fontes de notícias para um número cada vez maior de pessoas.

A digitalização de notícias desafia as definições tradicionais de notícias. As plataformas online oferecem espaço para que as pessoas comuns, com as suas verborrágicas maneiras de expor sentimentos e opiniões atinjam um público de massa. Se antes esses estavam restritos a blogs próprios, as plataformas oferecem um espaço de mídia social, onde os usuários podem postar informações, fotos, vídeos e narrativas sobre eventos que creiam interessantes em serem compartilhados.

Segundo *Alfred Hermida*¹⁰⁷ o *Twitter*, por exemplo, tornou-se uma plataforma perfeita para divulgar rapidamente detalhes sobre um evento de última hora. Essa mídia social não mudou apenas a maneira de como são distribuídas as notícias, mas também proporcionou uma drástica diagramação de como elas deveriam ser ditas e escritas: um *tweet*, que tem no máximo 140 caracteres, é considerada uma notícia, principalmente se vier de uma autoridade.

¹⁰⁷ HERMIDA, Alfred. "Twittering the News." *Journalism Practice* 4 (3): 297–308. 2010. Disponível em: Doi:10.1080/17512781003640703. Acesso em: 04 mai. 2022.

O *Facebook*, a plataforma de mídia social mais popular, afirma ter mais de 2,8 bilhões de usuários ativos diários em dezembro de 2020¹⁰⁸. Embora tenha começado como um site por meio do qual podemos compartilhar ideias pessoais e atualizações com amigos, ele se transformou em um portal onde os usuários produzem, consomem e trocam diferentes tipos de informações, incluindo notícias. Lembrando que, não só esse citado site de rede social, mas outros sites do mesmo gênero, não são apenas marcados por ter uma audiência de massa, eles também facilitam a troca rápida e a disseminação de informações, sejam verdadeiras ou falsas.

A popularidade nas redes sociais se presta bem à propagação de informações não verificadas. De acordo com *Lokot e Diakopoulos*¹⁰⁹ viu-se o desenvolvimento dos chamados *bots* de notícias conhecidos também por robôs zumbis, que, de acordo com Ana Julia Bernardi, são redes de notícias formadas por computadores que foram infectados e comprometidos por códigos maliciosos que podem ser controlados remotamente através de comandos enviados via internet¹¹⁰ ¹¹¹, que são que automatizam esse ciclo de autopreenchimento de informações, adicionando o que o leitor incauto das notícias pode interpretar como legitimidade do item.

Seguindo o raciocínio de *Tandoc Jr., Wei Lim e Richard Ling*¹¹² o termo “fake news” entrou não apenas no discurso acadêmico, mas até mesmo nas conversas diárias, invocadas não apenas para apontar informações falsas, mas também para demonizar as organizações de notícias tradicionais. Como o termo não

¹⁰⁸ VITORIO, Tamires. Facebook fica mais perto de 3 bilhões de usuários ativos e receita cresce em 2020. In: **Revista Exame**. Ed Abril. <https://exame.com/tecnologia/facebook-fica-mais-perto-de-3-bilhoes-de-usuarios-ativos-e-receita-cresce-em-2020/>. Acesso em: 04 mai. 2022.

¹⁰⁹ LOKOT, Tetyana; DIAKOPOULOS, Nicholas. News Bots: Automating news and information dissemination on Twitter, In: **Digital Journalism**, DOI: 10.1080/21670811.2015.1081822. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/21670811.2015.1081822?journalCode=rdij20>. Acesso em: 04 mai. 2022.

¹¹⁰ BERNARDI, Ana Julia Bonzanini. **Fake news e as eleições de 2018 no Brasil: como diminuir a desinformação?**. Ed. Appris. Curitiba: 2020.

¹¹¹ BERNARDI, Ana Julia Bonzanini. Glossário de Fake News. In: **Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito**. Coord. Diogo Rais. 1 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2018. p. 365.

¹¹² TANDOC JR, Edson C; WEI LIM, Zheng; LING, Richard. Defining “Fake News”. In: **Digital Journalism**, V. 6, n 2, p. 137-153, DOI: 10.1080/21670811.2017.1360143. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4948550/mod_resource/content/1/Fake%20News%20Digital%20Journalism%20-%20Tandoc.pdf Acesso em: 04 mai. 2022.

é novo e tem sido usado em vários contextos em diferentes estudos acadêmicos, para esses autores seria útil revisar as diferentes maneiras como as notícias falsas foram definidas. Para tanto eles chegaram a seis tipos de definição: (1) sátira de notícias, (2) paródia de notícias, (3) fabricação, (4) manipulação, (5) publicidade e (6) propaganda.

Sátira de Notícias, segundo *Tandoc Jr., Wei Lim; Ling*¹¹³, são a operacionalização mais comum de notícias falsas, em que se referem a programas de notícias simulados, que normalmente usam humor ou exagero para apresentar ao público as atualizações das notícias. Esses programas são tipicamente focados em assuntos atuais e geralmente usa o estilo de um noticiário de televisão, quase como um programa de notícias regular. No entanto, uma diferença fundamental é que eles se promovem e se autodenominam comediantes ou artistas, em vez de jornalistas ou apresentadores. Os programas são produzidos com uma motivação humorística bastante transparente. Eles mantêm o interesse do público usando gráficos ou comentários irônicos, sarcásticos ou exagerados.

Ao contrário do noticiário tradicional, esses programas são feitos diante de uma audiência que ri enquanto as piadas são ditas ou lidas. É de se ressaltar, conforme os autores, que esses programas satíricos são uma parte cada vez mais importante do ecossistema da mídia, pois o uso do humor não é superficial; em vez disso, o humor é frequentemente usado para fornecer críticas de assuntos políticos, econômicos ou sociais. Em essência, eles são partes iguais de informar e entreter. No entanto, o conteúdo central das sátiras políticas é baseado em eventos reais.

Paródia de notícias se apresenta como um segundo formato de *fake news*. Ainda seguindo o raciocínio de *Tandoc Jr., Wei Lim; Ling*¹¹⁴, ela compartilha muitas características das sátiras, já que ambas contam com o humor como meio de atrair o público. O que as diferem dessas é o uso de informações não factuais para injetar humor. Em vez de fornecer comentários diretos sobre assuntos atuais por meio do humor, a paródia joga com o absurdo dos problemas e os destaca ao inventar notícias inteiramente fictícias.

¹¹³ Idem. p. 142.

¹¹⁴ Ibidem. p. 143.

É pertinente afirmar que as paródias, assim como as sátiras, são diferentes de outras formas de *fake news* porque se supõe que tanto o autor quanto o leitor das notícias compartilham a piada. No caso da paródia, o conteúdo é fabricado. A satirização de fontes de notícias antigas ou de uma pessoa no poder é uma piada compartilhada.

Notícias fabricadas seriam para *Tandoc Jr., Wei Lim; Ling*¹¹⁵ aquelas que não têm base factual, mas são publicados no estilo de artigos de notícias para criar legitimidade. Ao contrário da paródia, não há entendimento implícito entre o autor e o leitor de que o item é falso. Na verdade, a intenção costuma ser exatamente a oposta. O produtor do item tem a intenção de desinformar que acessa a tal conteúdo. Isso de maneira deliberada e sem critérios de indicações de que aquele conteúdo não condiz com a verdade.

Os itens fabricados podem ser publicados em um site, blog ou em plataformas de mídia social. A dificuldade em distinguir notícias falsas fabricadas ocorre quando organizações de aparente credibilidade publicam essas histórias, fornecendo alguma aparência de objetividade e reportagem equilibrada.

Ainda conforme *Tandoc Jr., Wei Lim; Ling*¹¹⁶, como no caso da paródia, uma notícia fabricada com sucesso, pelo menos da perspectiva do autor, é uma notícia que se baseia em “memes” ou parcialidades preexistentes. Ele os tece em uma narrativa, muitas vezes com um viés político, que o leitor aceita como legítima. O leitor enfrenta ainda mais dificuldade na verificação, já que notícias fabricadas também são publicadas por organizações não jornalísticas ou indivíduos sob um verniz de autenticidade, aderindo a estilos de notícias e apresentações.

Os itens também podem ser compartilhados nas redes sociais e, assim, ganham ainda mais legitimidade, uma vez que o indivíduo os recebe de pessoas em quem confia. Tornam-se um dos mais traiçoeiros meios de pulverização de conteúdos indigestos para a sociedade de massa.

¹¹⁵ Idem. p. 144.

¹¹⁶ Ibidem. p. 144.

Dessa forma, os veículos de notícias falsas atraem leitores (e, eventualmente, receitas de publicidade), criando sites que imitam de perto os de organizações de notícias tradicionais. É importante notar que o sucesso de itens fabricados depende da tensão social preexistente. Quando uma população confia em uma determinada instituição ou pessoa, é menos provável que aceite histórias críticas. No entanto, se houver tensão social – se houver sérias diferenças políticas, sectárias, raciais ou culturais – as pessoas ficarão mais vulneráveis a notícias fabricadas.

Um problema que decorre das notícias fabricadas é o desenvolvimento de *bots* de notícias, ou seja, computadores que foram infectados e comprometidos por códigos maliciosos que podem ser controlados remotamente através de comandos enviados por meio da internet. Não é apenas o conteúdo e o formato que fazem os itens fabricados parecerem notícias reais, mas também a *ilusão de que eles estão sendo amplamente divulgados*.

Na verdade, sites de notícias falsas regularmente dependem de um “ecossistema de propaganda em tempo real” composto por uma rede de sites falsos movidos a *bots* que automaticamente divulgam o mesmo conjunto de notícias falsas¹¹⁷. Isso dá ao leitor a sensação de que muitos outros também estão lendo (e eventualmente gostando) do item e, se forem a outro site para verificar o item, provavelmente o encontrarão lá, novamente adicionando um verniz de legitimidade à peça.

Manipulação fotográfica de acordo com *Tandoc Jr., Wei Lim; Ling*¹¹⁸ também são usadas para se referir à manipulação de imagens ou vídeos reais para criar uma narrativa falsa. Onde as categorias anteriores geralmente se referiam a itens baseados em texto, esta categoria descreve notícias visuais. A manipulação de

¹¹⁷ ALBRIGHT, Jonathan. The #Election 2016 Micro-Propaganda Machine. In: **Medium**. Disponível em: <https://medium.com/@d1gi/the-election2016-micro-propaganda-machine-383449cc1fba>. Acesso em: 04 mai. 2022.

¹¹⁸ **TANDOC JR**, Edson C; **WEI LIM**, Zheng; **LING**, Richard. Defining “Fake News”. In: **Digital Journalism**, v. 6, n 2, p. 137-153, DOI: 10.1080/21670811.2017.1360143. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4948550/mod_resource/content/1/Fake%20News%20Digital%20Journalism%20-%20Tandoc.pdf. Acesso em: 04 mai. 2022.

imagens tornou-se uma ocorrência cada vez mais comum com o advento das fotos digitais, poderosos softwares de manipulação de imagens e conhecimento de técnicas. Os efeitos podem variar de simples a complexos.

Ajustes simples podem incluir o aumento da saturação da cor e a remoção de elementos secundários. Mudanças mais invasivas podem incluir a remoção ou inserção de uma pessoa em uma imagem. A mídia de massa está acostumada a utilizar essas técnicas para chamar a atenção do público. Isso é agravado pelos hábitos de compartilhamento entre usuários que geralmente compartilham postagens sem verificar sua autenticidade.

Em alguns casos, as notícias podem funcionar atendendo, segundo *Tandoc Jr., Wei Lim; Ling*¹¹⁹ a objetivos tanto de publicidade quanto de notícias por meio de um formato de publicidade denominado publicidade nativa. O que é comum nessas definições é como as notícias falsas se apropriam da aparência e da sensação de notícias reais; pela aparência dos sites; a como os artigos são escritos; de como as fotos incluem atribuições.

Segundo aqueles autores as notícias falsas se escondem sob um verniz de legitimidade à medida que assumem alguma forma de credibilidade ao tentar aparecer como notícias reais. Além disso, indo além da simples aparência de uma notícia, por meio do uso de *bots* de notícias, as notícias falsas imitam a onipresença das notícias ao construir uma rede de sites falsos. Este é um claro reconhecimento do lugar das notícias na sociedade, mas ao se apropriar da credibilidade das notícias, notícias falsas também podem minar a legitimidade do jornalismo, especialmente em um ambiente de mídia social, quando a fonte real de informação é frequentemente removida ou, pelo menos, percebida à distância¹²⁰.

¹¹⁹ Idem. p. 145.

¹²⁰ KANG, Hyunjin; KEUNMIN, Bae; ZHANG, Shaoke; SUNDAR, S. Shyam. Source Cues in Online News: is The Proximate Source More Powerful than Distal Sources? In: **Journalism and Mass Communication Quarterly** v. 88, ed. 4: p. 719–736. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/107769901108800403>. Acesso em 04 mai. 2022.

Por fim, as propagandas segundo *Tandoc Jr., Wei Lim; Ling*¹²¹ referem-se a notícias criadas por uma entidade política para influenciar a percepção do público. O objetivo nessa situação é beneficiar uma figura pública, organização ou governo. Também vale a pena notar que há uma linha divisória entre publicidade e propaganda, pois podem existir motivos errôneos.

A propaganda, como a publicidade, muitas vezes é baseada em fatos, mas às vezes inclui noções preconcebidas que promovem um lado ou perspectiva diferente em detrimento de outro. Apesar de não ser novidade no jornalismo, essa mistura de notícias e comentários se esconde sob o pretexto de ser uma notícia objetiva, no entanto, o objetivo geralmente é a persuasão em vez de informar.

Quando se trata de propaganda, a primeira dimensão a ser considerada é a facticidade, que se refere ao grau em que as notícias falsas são baseadas em fatos. Por exemplo, uma sátira é baseada em fatos, mas os apresenta de maneira divertida, enquanto paródias e notícias falsas são inseridas em um amplo quadro social que molda histórias fictícias¹²². A publicidade natural emprega fatos únicos, enquanto as invenções carecem de uma base factual.

Numa segunda dimensão da propaganda e das notícias em geral, a intenção imediata do autor refere-se ao nível em que o criador de uma notícia falsa espera ter sucesso. As sátiras e paródias de notícias usam algum nível de suspensão mutuamente compreendida da realidade para funcionar – a intenção imediata é agradar os leitores por meio de algum nível de fatos distorcidos. Esses tipos de notícias falsas implicam uma admissão aberta de responsabilidade pelo fato de não serem notícias verdadeiras, uma chave para que o humor funcionar¹²³. Os autores de fabricação e manipulação, por outro lado, querem vencer a qualquer custo, independentemente da responsabilidade. Se o objetivo da fabricação e manipulação é enganar as pessoas ou apenas obter cliques por dinheiro publicitário,

¹²¹ TANDOC JR, Edson C; WEI LIM, Zheng; LING, Richard. Defining “Fake News”. In: **Digital Journalism**, v. 6, n 2, DOI: 10.1080/21670811.2017.1360143. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4948550/mod_resource/content/1/Fake%20News%20Digital%20Journalism%20-%20Tandoc.pdf. Acesso em: 04 mai. 2022. p. 146

¹²² *Idem.* p. 147.

¹²³ *Ibidem.*

esses objetivos são alcançados com a intenção imediata de convencer as pessoas de que as notícias falsas que estão vendo são reais.

Um fator importante na definição de notícias falsa é o papel do público. Embora as notícias sejam construídas por jornalistas, parece que as notícias falsas construídas pelo público, pois sua falsidade depende muito de o público perceber o que é falso como real. Sem esse processo completo de engano, as notícias falsas continuam sendo uma obra de ficção. É quando o público confunde com uma notícia real que as notícias falsas podem causar distorções da realidade e do meio social, favorecendo um caos nas estruturas democráticas.

Isso é particularmente importante no contexto das mídias sociais, onde as informações são trocadas e, portanto, os significados são negociados e compartilhados. A socialidade das mídias sociais adiciona uma camada à construção de notícias falsas, em que o poder das notícias falsas reside em quão bem podem penetrar nas esferas sociais. As esferas sociais são fortalecidas pela troca de informações, e pode muito bem acontecer que a qualidade da informação se torne secundária. Outra dimensão disso é que as notícias falsas precisam ser alimentadas em tempos difíceis para criar raízes. O tumulto social e as divisões facilitam a disposição de acreditar em notícias cujo conteúdo é mais facilmente aceito, mesmo que não seja a verdade das coisas.

Apesar de serem apresentados seis tipos de possíveis *fake news*, há de se esclarecer que não se concorda com o todo aqui apontado, mesmo sendo interessante para se esclarecer ter-se escrito nesse trabalho essas possíveis variações sobre as *fake news*. Explica-se: as sátiras de notícias e as paródias de notícias apresentam o humor sobre os fatos da realidade, por si só, já demonstram que são o que são, ou seja, críticas em tom de humor, não havendo, portanto, um viés para distorcer a realidade de maneira camuflada e imperceptível ao receptor da informação ou mensagem ali expostas. As propagandas e as publicidades podem ser compreendidas como a ação de se massificar o conhecimento sobre o conteúdo das mensagens ou informações, não sendo, salvo melhor juízo uma espécie de notícia falsa.

Contudo, há de se concordar, após o que foi escrito anteriormente que uma *fake news* é algo fabricado intencionalmente para enganar, ludibriar ou mesmo causar confusões naquele que recebe tal conteúdo. Além disso, foi colocado, também, que há questões emocionais negativas que conformam a caracterização de um notícia falsa nos padrões aqui moldados.

E, para concluir, são utilizados meios de comunicação em rede on-line para a sua difusão, em um contexto que, mesmo sendo aferível a veracidade do que é veiculada, a verdade é simplesmente uma questão de afirmação, e a questão chave segue sendo quem conseguirá afirmar sua afirmação de forma mais eficaz. É essa eficácia que se torna uma medida de veracidade: uma afirmação deve ser verdadeira simplesmente porque as pessoas acreditam nela, isto é, foi afirmada com eficácia, ou porque as pessoas gostariam de acreditar nela.

Temos então um conceito de *fake news* em período eleitoral: mensagens propagadas em meios on-line, cujo conteúdo é composto por informações falsas, ou baseadas em fatos distorcidos, sendo ou não em tom negativista, com o ardil de enganar, ou criar sentimentos de ódio, aversão, repulsa indignação e cuja finalidade é causar embaraços nos critérios de escolha dos candidatos em período eleitoral e como resultado último a modificação dos resultados nas eleições.

Ressalte-se que não se utilizar como critério de conceituação a utilização de *bots* para fins de difusão das mensagens, pois essa é apenas a mecanização da disseminação propriamente da *fake news*.

2.8.2 E como os tribunais superiores percebem a fake news em sua jurisprudência em período eleitoral?

2.8.2.1 Princípio da reserva legal

A liberdade de expressão é um direito fundamental, como já se afirmou em capítulos anteriores, que goza de uma posição preferencial no ordenamento jurídico brasileiro e internacional. Nesse sentido, qualquer pretensão de restrição deve observar os três limites já identificados em outra passagem desse trabalho: (i)

o princípio da reserva legal; (ii) o princípio da legitimidade; e (iii) o princípio da proporcionalidade. Considerando a estrutura legal que está disponível, busca-se demonstrar qual a compreensão que as cortes superiores, digam-se STF e TSE, possuem sobre esse tema quando relacionado a Direito Eleitoral.

O princípio da reserva legal, como mencionado, exige a edição de lei formal, prevendo de forma clara e taxativa a restrição à liberdade de expressão. Portanto, é preciso averiguar o contexto normativo brasileiro, a fim de avaliar se há previsão legal clara e taxativa para que a justiça eleitoral determine a remoção de conteúdo da internet, com fundamento em sua falsidade. Para tanto, é preciso discorrer brevemente sobre a disciplina normativa da propaganda eleitoral na internet. Senão vejamos.

A partir da reforma eleitoral promovida em 2017, pela Lei nº 13.488 de 6 de outubro de 2017¹²⁴ ¹²⁵, restou permitida a propaganda eleitoral na internet, podendo ser realizada (a) em *site* do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no Brasil; (b) em *site* do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no Brasil; (c) por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; (d) por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações; ou por qualquer pessoa natural, desde que não contrate impulsionamento de conteúdo.

Para tudo isso, é essencial que os endereços eletrônicos que irão ser utilizados na propaganda, 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, lembrando que não se admite a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral

¹²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.488 de 6 de outubro de 2017**. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/leis-ordinarias/lei-no-13-488-de-6-de-outubro-de-2017>>. Acesso em: 04 mai. 2022.

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 04 mai. 2022.

mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção utilizar identidade falsa ou falseada.

Uma das principais vedações em internet, independente dos sites ou aplicativos utilizados, é a uso do recurso pago de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor do aplicativo de internet, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão da propaganda eleitoral ou de terceiros. Contudo, caso o provedor daquela ferramenta digital possibilite o impulsionamento pago de conteúdo, o site ou aplicativo 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.

Além disso, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdo, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes. Essa vedação se estende, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sites de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos; oficiais, ou seja, da Administração Pública em quaisquer das esferas, ou hospedados por esses.

É interessante ressaltar que a Lei das Eleições diz que é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da internet, assegurado o direito de resposta, nos termos da mesma Lei citada, asseverando que, independente dos prejuízos decorrentes 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 sites da internet, inclusive redes sociais.

O interessante, e crendo-se ser a mais rígida possibilidade contra sites ou aplicativos em internet, ocorre por meio de requerimento de candidato, partido ou coligação, observado o rito previsto para Representações Eleitorais, quando da

determinação pela Justiça Eleitoral, no âmbito e nos limites técnicos de cada aplicativo de internet, de a suspensão do acesso a todo conteúdo veiculado que deixar de cumprir as disposições da Lei nº 9.504/1997, devendo o número de horas de suspensão ser definida proporcionalmente à gravidade da infração cometida em cada caso, observado o limite máximo de vinte e quatro horas.

É de se pontuar que, 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. Ao discorrer sobre esse tema, Rodrigo López Zilio¹²⁶ ensina que uma publicação que contenha agressão é definida como aquela que contém ofensa à honra objetiva ou subjetiva do ofendido.

Os termos agressões e ataques são amplos e abrangem muito mais circunstâncias jurídicas do que o conceito básico de crime eleitoral, a exemplo das tipificações penais sobre o assunto. Embora o comando normativo refira ataques ou agressões a candidatos, evidencia-se que o manto protetivo da legislação é extensivo também aos partidos políticos e coligações, ou seja, a todos os atores do processo eleitoral.

A legislação eleitoral também demonstra preocupação com a divulgação de mentiras durante as campanhas eleitorais. Com efeito, essa possibilidade foi contemplada na Resolução/TSE nº 23.610/2019, que em seu artigo 23 expressamente estabeleceu que a pessoa ofendida 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 a pessoa que ofende e, solidariamente, o partido político desta, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele.

Caso a propaganda eleitoral seja na internet, sendo deferido o pedido, o usuário ofensor deverá divulgar a resposta do ofendido em até quarenta e oito horas

¹²⁶ ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 4. ed. Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2014. p. 397.

após sua entrega em mídia física, e deverá empregar nessa divulgação o mesmo impulsionamento de conteúdo eventualmente contratado e o mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, tendo a ciência de que 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.

Caso a ofensa ocorrer em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos na Lei, a exemplo de propagandas irregulares na véspera da eleição, no período noturno, a resposta será divulgada nos horários que a Justiça Eleitoral determinar, ainda que nas quarenta e oito horas anteriores ao pleito, em termos e forma previamente aprovados, de modo a não ensejar tréplica.

As últimas alterações até a conclusão desse trabalho decorreram das Leis nº 13.834, de 04 de junho de 2019, e da Lei nº 14.192, de 04 de agosto de 2021, que, dentre outras situações vem “dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher”¹²⁷. A primeira Lei apresentou a tipificação criminal de denunciação caluniosa com finalidade eleitora, acrescentando o art. 326-A, onde indica que dar causa à “instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral”¹²⁸, com “pena de reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa”¹²⁹. A segunda, alterou o art. 323, em que “divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a

¹²⁷ BRASIL. **Lei nº 14.192, de 04 de agosto de 2021**. Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher; e altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14192.htm#art4>. Acesso em: 05 mai. 2022.

¹²⁸ BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que Estatui o Código Eleitoral**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4737.htm>. Acesso em: 05 mai. 2022.

¹²⁹ Idem.

partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado”¹³⁰, com “detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa”¹³¹.

É interessante apresentar nesse momento a Lei 12.965/2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, conhecida como Marco Civil da Internet, com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, dispõe que 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 (art. 19).

Nessas situações é importante deixar claro que a ordem judicial que determine a retirada do conteúdo da internet deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo a ser excluído da rede web, que permita a localização inequívoca do material (art. 19, § 1º).

Tem-se, assim, que compreender que as determinantes legais da legislação eleitoral devem ser aplicadas em pleno diálogo com o Marco Civil da internet, pois a liberdade de expressão possui no ordenamento jurídico brasileiro uma posição preferencial, sendo elevado a princípio estruturante do uso da internet no Brasil.

Portanto, essa Lei também pode ser interpretada como um instrumento autorizador das ordens de remoção de conteúdo para combater a desinformação no âmbito eleitoral. O ponto aqui é singelo: se o debate político exige uma proteção reforçada dentro do âmbito de incidência de um direito fundamental que já aproveita de uma posição preferencial, a sua limitação, quando não ocorre de forma expressa e taxativa, através de lei formal, representa algo a se preservar de maneira tenaz o princípio da reserva legal. Ou seja, as regras são claras e trabalham de maneira harmoniosa ao bem de um período tão caro à democracia, qual seja, o período eleitoral.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ Ibidem.

Apesar de, em determinados casos concretos, esse ponto parecer excessivamente duro, não é possível ignorarmos os efeitos sistêmicos representados por um controle subjetivo e genérico da liberdade de expressão político-eleitoral. E, mais que isso, com as cautelas necessárias, a retirada de propagandas eleitorais devem ser ponderadas ao bem da outrora descrita doutrina da posição preferencial que é ocupada pela liberdade de expressão.

Na jurisprudência do TSE, resta consolidado que, para efeito de concessão de direito de resposta, o fato sabidamente inverídico, a que se refere o art. 58 da Lei nº 9.504/197, para fins de concessão de direito de resposta, é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano. Além disso, deve denotar ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação¹³². Ou seja, é a mensagem absoluta e absurdamente inverossímil, que visa incutir nos eleitores o fato enganoso de que houve algo praticado por aquele candidato ou candidata vítima daquela *fake news*.

Aquela Corte eleitoral já afirmou que “não é possível transformar o pedido de resposta em processo investigatório com intuito de comprovar a veracidade das versões controversas sustentadas pelas partes”¹³³. E, em voto condutor proferido pelo Min. Admar Gonzaga, e que “fato sabidamente inverídico a que se refere o art. 58 da Lei nº 9.504/97, para fins de concessão de direito de resposta, é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano”¹³⁴.

Contudo, apesar desses parâmetros estabelecidos pelo Tribunal, a operacionalização do conceito pode ser problemática. Alguns casos ilustram o ponto. O primeiro deles é a Representação nº 0601298-42.2018.6.00.0000/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Horbach, com relator para o acórdão, o Ministro Edson Fachin.

¹³² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **R-Rp nº 2962-41.2010.6.00.0000/DF**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/39684>>. Acesso em; 23 mai. 2022.

¹³³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Rp n 1 3675-16.2010.6.00.0000/DF**. Disponível em: <<https://sedesc1-jud.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=367516&processoClasse=Rp&decisaoData=20101026&decisaoNumero=>>>. Acesso em; 23 mai. 2022.

¹³⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 1431-75.2014.6.00.0000 – classe 42 – Brasília**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/50767>>. Acesso em; 23 mai. 2022.

Nesse caso, a Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PC do B/PROS) apresentou representação em face do então candidato Jair Messias Bolsonaro e sua coligação, em se solicitou o exercício do direito de resposta sobre a seguinte degravação:

Onde em ditadura surgiu um partido político, qualquer que seja? Sempre foi um partido único, mas o que interessa no momento. Faça uma reflexão. Eu aprendi cedo lá em Nioaque, no Mato Grosso do Sul [...] Eu peço a vocês. Se coloquem no lugar, se coloquem no lugar do presidiário que está lá em Curitiba. Com toda sua popularidade. Com toda sua possível riqueza. Com todo seu tráfico junto a ditaduras do mundo todo, que se autoapoiam, especial em Cuba. Você aceitaria passivamente, bovinamente, ir para a cadeia? Você não tentaria uma fuga? Bem, se você não tentou fugir, com tudo ao teu lado, é obviamente porque você tem um plano B. Qual é o plano B desse presidiário, desse homem, pobre lá atrás e que roubou todas as nossas esperanças? Eu não consigo pensar em outra coisa a não ser o plano B se materializar em uma fraude. (...) Que, tão, ou mais grave que a corrupção, é a questão ideológica. Então eu sozinho em casa, resolvi, eu vou vir candidato em 2018. Mas eu preciso de um partido político. Não vou ter apoio quase nenhum da imprensa. Meu partido político vai ser um partido pequeno. Os partidos médios e grandes fazem os seus negócios. Não vou ter tempo de televisão. Se eu crescer um pouquinho em pesquisa vão tentar me destruir. Mas eu segui essa ideia. Vamo embora! Em 2015, eu aproveitei um projeto em andamento na Câmara e emendei o... Conseguimos o voto impresso, que era a única garantia que nós teríamos que, em 2018, dizer que quem votou no João, vai votar para o João. Que quem votou na Ana, ou na Maria, vai para a Maria. (...) a Dilma Rousseff em Quito decidiu, entre outras medidas, decidiu criar uma unidade técnica-eleitoral sul-americana. O PT descobriu o caminho para o poder. O voto eletrônico. Vamos em frente. Lamentavelmente o Supremo Tribunal Federal acolheu uma ação da senhora Raquel Dodge contra o voto impresso. É lamentável porque a frase de maior força na argumentação da senhora Raquel Dodge era de que a impressão do voto comprometia a segurança das eleições. Pelo amor de deus, pelo amor de deus. Nós não temos qualquer garantia nas eleições. (...) É perder na fraude. Então, essa possibilidade de fraude no segundo turno, talvez até no primeiro, é concreta. Jornalistas, pensem sobre isso. Eu quero me dirigir aos meus amigos, deputados federais. Vocês lembram quando eu falava lá atrás, né, ninguém queria aprovar projeto. A imprensa malha a mim, desce o cacete em mim: "nunca aprovou projeto nenhum, não produz nada no Congresso". Mas tudo bem, vamos em frente. Para eu conseguir aprovar o voto impresso, eu batia nas costas, deputado em deputado: "você acredita no voto eletrônico?". Uns diziam, "se não acreditasse eu não estaria aqui". "E para presidente?". "Ah, eu não sei". (...). Eu falava para eles no TSE, esses programas podem inserir via fraude, uma média de 40 votos, para o PT - para o PT! -, na maioria das seções do Brasil, vão fazer uma bancada enorme de parlamentares, além, de possivelmente ter o presidente lá. Acabou, amigos deputados, embora a grande maioria eu tenha grande respeito e consideração, independente de partido, delegado Éder Mauro, amigo lá do Pará, delegado Valdir, eu não vou falar muito que eu vou esquecer nomes aqui... Onyx Lorenzoni... Se essa fraude se fizesse presente nessa possível, nessa tese minha, acabou a democracia. O Haddad eleito presidente, ele já falou isso, ou se não falou isso, vocês sabem, assim no mesmo minuto, da posse, o indulto de Lula, e no minuto seguinte, nomeia chefe da Casa Civil.

A pretensão da Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PC do B/PROS) era a de remover o vídeo da Internet, tornando-o inacessível, bem como veicular uma resposta nos canais oficiais do candidato recorrido e nas páginas e perfis que o tivessem reproduzido tal vídeo com base no art. 33 da Resolução TSE nº 23.551/2017, que determinava, à época, a atuação da Justiça Eleitoral no sentido de remover conteúdos da Internet, contudo, como foi escrito no voto do ministro-relator, essa atitude seria “a mais parcimoniosa possível, protegendo, no maior grau, a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento e de opiniões”.

Por outro lado, ainda no raciocínio do voto analisado, o direito de resposta previsto no art. 58 da Lei das Eleições, “além de pressupor a divulgação de mensagem ofensiva ou afirmação sabidamente inverídica reconhecida, *prima facie*, ou que extravase o debate político-eleitoral”, deve ser concedido de modo excepcional, tendo em vista exatamente a mencionada liberdade de expressão dos atores sociais. Assim, para o ministro-relator, considerando contexto normativo e jurisprudencial, as críticas direcionadas a partidários da Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PC do B/PROS), não estão dissociadas do contexto do embate eleitoral em que se inserem. Em que, “os comentários questionados, por mais incisivos e provocativos que sejam, devem ser considerados como abrigados no âmbito da liberdade de expressão”.

O teor daquilo que foi dito pelo então candidato, que restou vitorioso nas eleições gerais de 2018, é uma afronta a própria ideia de liberdade de expressão, em que consigna em suas palavras, para além das críticas mesmo que ácidas, argumentos que denegriam todos os partidos coligados da autora da Representação, incutindo pavor e idealizando uma situação em, caso fosse vitoriosa, cometeria crimes dos mais diversos. Dessa maneira, não por acaso, os pontos grifados na citação realizada acima, geraria, por si, dentro da perspectiva da reserva legal, e da proporcionalidade, o direito de resposta sobre o teor das mídias divulgadas.

Nesse julgado, a veiculação do vídeo foi proibida, contudo, não em decorrência do pedido de direito de resposta, que foi negado, mas em razão das ofensas à Justiça Eleitoral, em que no item 2 da ementa ficou consignado que “os

comentários feitos sobre a existência de fraude nas urnas eletrônicas carecem de fundamento, científico ou empírico”, após 22 anos de “uso desse equipamento sem a detecção de quaisquer indícios de fraude. Nessa medida, ofendem a honorabilidade da Justiça Eleitoral e deve cessar a sua veiculação”.

E aqui é importante lembrar o ponto de *Sunstein* e *Vermeule*, de que uma extraordinária variedade de pessoas “ilustres” explorou estratégias interpretativas sem atentar ao fato de que “as estratégias serão inevitavelmente usadas por pessoas falíveis e com prováveis efeitos dinâmicos que se estendem muito além do caso em questão.”¹³⁵

Passa-se, nesse momento, a análise do direito de resposta pelo viés do princípio da legitimidade

2.8.2.2 Princípio da legitimidade

A observância ao princípio da legitimidade exige que a restrição à liberdade de expressão tenha como objetivo tutelar algum valor constitucionalmente protegido. Portanto, é preciso avaliar o que se busca tutelar através do combate à desinformação, levando-se em conta que proibição de conteúdos, em campanhas eleitorais, afetam diretamente a capacidade de um partido ou candidato de divulgar sua mensagem e, assim, como resultado, “prejudicam os eleitores que buscam se informar sobre os candidatos e as questões da campanha.”¹³⁶

O Supremo Tribunal Federal, em voto proferido em sede de medida cautelar em ADI, pelo Min. Ayres Brito, afirmou que “é precisamente em período eleitoral que a sociedade civil em geral e os eleitores em particular mais necessitam da liberdade de imprensa e dos respectivos profissionais”¹³⁷. E completo redigindo

¹³⁵ Tradução livre. No original: “An extraordinary variety of distinguished people have explored interpretative strategies without attending to the fact that strategies will inevitably be used by fallible people and with likely dynamic effects extending far beyond the case at hand” (SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. Michigan Law Review, v. 101, n. 4, 2003, p. 949).

¹³⁶ Suprema Corte dos EUA. **EUA v. San Francisco Democratic Comm.**, 489 US 214, 223 (1989). Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep489/usrep489214/usrep489214.pdf>> . Acesso em: 25 mai. 2022.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451 Distrito Federal**. Disponível em:

que em “quadra histórica em que a tentação da subida aos postos de comando do Estado menos resiste ao viés da abusividade do poder político e econômico”¹³⁸.

Nesse sentido, quais seriam os valores ameaçados pela desinformação e será que eles seriam aptos a justificar uma restrição a esse direito fundamental? É interessante a ponderação realizada por *Claus Roxin* onde o ideal é que o “poder de intervenção estatal e a liberdade dos cidadãos devam se equilibrar, de forma que se garanta ao indivíduo tanta proteção quanto seja necessária, mas também tanta liberdade individual quanto possível”¹³⁹. Dessa maneira, as intervenções da Justiça Eleitoral podem, em última análise, ter como fundamento a democracia¹⁴⁰.

Não restam dúvidas que a Constituição conferiu a devida importância a esse princípio axiológico. Para evidenciar tal constatação, o art. 1º, parágrafo único, do texto constitucional brasileiro estabelece que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. Para além desse artigo, o art. 14, estabelece que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”. Ademais, a Constituição atribui a todos os entes da Federação a tarefa de “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas” (art. 23, inciso I).

Com efeito, a mera ameaça ao princípio democrático autoriza a intervenção da União nos Estados, nos termos do art. 34, VII, a, ou seja, assegurar a observância dos princípios constitucionais que trata sobre a forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático. Não há dúvidas, portanto, de que esse princípio democrático tem ampla proteção atribuída pelo constituinte originário no texto da Constituição de 1988. Entretanto, por apresentar uma multiplicidade de lesões que poderia albergar não se molda como fundamento exclusivo para a

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2613221>>. Acesso em: 25 mai. 2022. p. 14.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal? In: HEFENDEL, Roland (Ed.). **La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación de Derecho penal o juego de abalorios dogmático?** Madri: Marcial Pons, 2007. pp. 443 e 447.

¹⁴⁰ NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política.** Dissertação (Mestrado) – São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: <file:///G:/Tese/Propaganda/2014_neisser_crimes_eleitorais_controle.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2022.

delimitação de determinada conduta, principalmente quando relativa à liberdade de expressão.

Com efeito, conforme explica Fernando Neisser, uma tentativa de golpe de Estado, com a derrubada do governo democraticamente eleito, representa ameaça a este princípio, “tal qual, em outra escala, representa o mesário que se recusa a cumprir o serviço eleitoral para o qual foi convocado, reduzindo a eficiência da votação em sua seção eleitoral”.

Afetam este princípio tanto “as condutas de impedir de modo desarrazoado que candidato obtenha seu registro eleitoral quanto o descadastramento ilícito de eleitor”¹⁴¹. Igualmente, “a compra de votos, a coação eleitoral, a fraude na contagem dos votos, o uso da máquina pública, o abuso do poder econômico e o uso indevido dos meios de comunicação social são condutas que afetam, em graus e por vieses distintos, o princípio democrático.”¹⁴²

*John Stuart Mill*¹⁴³, com a elegante preocupação em compreender a natureza humana, constrói seu tratado de lógica as seguintes conclusões:

Na condução da vida – nos negócios práticos da humanidade – inferências errôneas, interpretações incorretas da experiência, a não ser depois de muita cultura da faculdade de pensamento, são absolutamente inevitáveis: e com a maioria das pessoas, após o mais alto grau de cultura que já atingiram, tais inferências errôneas, produzindo correspondentes erros de conduta, são lamentavelmente frequentes. Mesmo nas especulações às quais os intelectos eminentes se dedicaram sistematicamente, e em referência às quais a mente coletiva do mundo científico está sempre à mão para auxiliar os esforços e corrigir as aberrações dos indivíduos, é apenas do ponto de vista mais ciências perfeitas, das quais o assunto é o menos complicado, que as opiniões que não se baseiam em uma indução correta foram finalmente expulsas, de modo geral. Nos departamentos de investigação relativos aos fenômenos mais complexos da natureza, e especialmente aqueles de que o sujeito é o homem, seja como um ser moral e intelectual, um social ou mesmo físico; a diversidade de opiniões ainda prevalecentes entre as pessoas instruídas, e a igual confiança com que aqueles de maneiras mais contrárias de pensar se apegam a seus respectivos princípios, são prova não apenas de que modos corretos de filosofar ainda não são geralmente adotados sobre esses assuntos, mas que os errados são: que os inquiridores não apenas em geral perderam a

¹⁴¹ Idem. p. 126.

¹⁴² Ibidem. p. 126.

¹⁴³ MILL, John Stuart. **A system of logic – ratiocinative and inductive:** being a connected view of the principles of evidence and the methods of scientific investigation. 7 ed. Vol. II, Livro III. London: longmans, green, reader, and dyer. 1868, com publicação em 2011. Disponível em: <<https://www.gutenberg.org/files/35421/35421-h/35421-h.htm>>. Acesso em: 25 mai. 2022.. p. 296.

verdade, mas muitas vezes abraçaram o erro; que mesmo a porção mais culta de nossa espécie ainda não aprendeu a se abster de tirar conclusões que a evidência não garante.

Admitem-se, assim, estas conclusões, a partir do que *Mill* expôs, é que a percepção dos temas pode apresentar pontos de vistas distintos, mas há um núcleo de verdade que deve ser preservado, mesmo ao contrário do que muitos que se dizem preparados para a arte da interpretação, “a diversidade de opiniões ainda prevalecentes entre as pessoas instruídas, e a igual confiança com que aqueles de maneiras mais contrárias de pensar se apegam a seus respectivos princípios”.

Portanto, apesar de o princípio democrático exercer influência relevante sobre a atuação da Justiça Eleitoral, é preciso averiguar se haveria algum subprincípio ou algum princípio eleitoral que justificasse especificamente o controle de matérias que veiculem notícias falsas.

A partir dessas ilações de *Mill*, é interessante perceber que, há se encontrar, ao menos no âmbito do Direito Eleitoral, e, por decorrência, na liberdade de expressão, princípios que contribuam com o princípio da legitimidade, para assim, determinar balizas específicas para a boa atuação da Justiça Eleitoral quando da aplicação das restrições àquela liberdade. Dentro dessa perspectiva, é interessante referenciar a esse trabalho os já citados estudos de *Óscar Sánchez Muñoz*¹⁴⁴ sobre a igualdade de oportunidades nas campanhas, ou como ele coloca “competições eleitorais”.

Para esse professor da Universidade de *Valladolid*, é possível extrair os seguintes princípios: (i) princípio da igualdade de oportunidades nas competências eleitorais; (ii) princípio da liberdade de apresentar candidatura e suas limitações; (iii) princípio de igualdade de oportunidade nas normas reguladoras do processo eleitoral; e, por fim, (iv) a liberdade político-eleitoral de participação no processo eleitoral.

Tendo em conta esses estudos elaborados em pesquisa doutoral pelo professor Muñoz, há como transpor tais princípios, com as devidas adaptações, ao

¹⁴⁴ MUÑOZ, Óscar Sánchez. La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. CEPC. Madrid: 2007.

contexto constitucional brasileiros, em que na Constituição Federal de 1988, podem-se extrair quatro diretivas constitucionais para o conjunto que perfaz o processo político eleitoral, quais sejam: (i) a igualdade de oportunidade entre os cidadãos em participar das competições e competências eleitorais, a exemplo das Juntas Eleitorais; (ii) a igualdade de oportunidades aos candidatos, partidos, coligações e federações partidárias; (iii) a legitimidade do processo eleitoral, como por exemplo, respeitar as regulamentações das propagandas eleitorais, financiamentos das campanhas, e até mesmo o de se respeitar a manifestação da vontade do eleitor quando do resultado final das apurações dos votos; e, por fim, (iv) a liberdade político-eleitoral, de forma a permitir que todos os atores do processo eleitoral, ou seja, sociedade, partidos, candidatos, etc.

Nesse contexto, a questão da desinformação parece representar uma ameaça particular à terceira diretiva acima mencionada, a saber, a legitimidade do processo eleitoral, que se baseia no princípio democrático, bem como em princípios representativo, republicano e de soberania popular. Como resultado, esta diretiva exige que os eleitores sejam livres para estabelecer suas próprias conclusões e convicções sem interferência externa indevida, garantindo a validade do voto e a realização da democracia via autogoverno.

Informações falsas prejudicam a capacidade do eleitor de escolher livremente seu voto, levando-o a escolher algo diferente do que teria escolhido se tivesse recebido informações precisas. Como resultado, eles agem como uma pedra de tropeço na formação do desejo do eleitor. Os riscos identificados acima são amplificados pelo fato de que os botões de mídia social, que permitem que o conteúdo seja direcionado a usuários específicos. Como resultado, as campanhas de desinformação em massa visam conteúdos criados para eleitores com baixa escolaridade e acesso à informação. Naturalmente, as notícias falsas podem ter maior influência sobre esse segmento da população, expondo a ameaça à validade do voto de forma mais concreta e genuína.

Não obstante, reconhecer que há um valor constitucional a ser tutelado significa, necessariamente, reconhecer que a desinformação tem a capacidade de lhe causar lesões significativas, a ponto de merecer ser enfrentada pela Justiça

Eleitoral ou mesmo pelo direito. Já se encontra demonstrado que há restam dúvidas acerca do impacto que notícias falsas têm ou poderiam ter sobre os votos dos eleitores. Isso decorre de alguns motivos principais.

Como afirmado antes, é possível defender que os indivíduos devem decidir os seus votos de forma absolutamente racional e independente, da mesma maneira que se pode ter como possível a negativa dessa premissa, pois quando se vive em uma democracia, presume-se que a liberdade de escolha pauta a vida social. Entretanto, pretender que os eleitores votem de maneira racional e independente, é irreal e serviria como fundamento para a proibição de qualquer propaganda eleitoral, tendo em vista que todas, naturalmente, têm como objetivo influenciar a escolha do eleitor.¹⁴⁵

Como um segundo ponto a ser observado seria a influência das *fake news* nos resultados das eleições. Assim, em pesquisas realizadas por Toniolo, Cavalcanti, Jardelino¹⁴⁶, por meio do artigo “A proliferação das *fake news* nas eleições brasileiras de 2018”, buscaram compreender o papel das novas mídias nas democracias modernas e as consequências do ativismo digital, por meio da proliferação de *fake news*, usando como estudo de caso as eleições brasileiras de 2018.

A fim de nortear as pesquisas, foram utilizadas as ferramentas de análise de dados *Google Trends* e *Buzzsumo*, no sentido de responder dentre alguns questionamentos, os seguintes: (i) quando alcançaram maior repercussão no *Google* e (ii) qual foi o alcance delas no *Facebook* e no *Twitter*? A temática estudada foi perceber e abordar o alcance das *fake news* na opinião pública, podendo estas terem sido ou não um diferencial no resultado da eleição. Nessa pesquisam, restou identificado um crescimento na busca pelos assuntos relacionados com as *fake*

¹⁴⁵ NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política.** Dissertação (Mestrado) – São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: <file:///G:/Tese/Propaganda/2014_neisser_crimes_eleitorais_controle.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2022.

¹⁴⁶ JARDELINO, Fábio; CAVALCANTI, Davi Barboza; TONILOLO, Bianca Persici. A proliferação das *fake news* nas eleições brasileiras de 2018, **Comunicação Pública** [Online], Vol.15 nº 28 | 2020, posto online no dia 17 junho 2020, consultado o 26 maio 2022. URL: <http://journals.openedition.org/cp/7438>; DOI: <https://doi.org/10.4000/cp.7438>. Acesso em 26 mai 2022.

news analisadas conforme eram mencionadas na campanha presidencial e principalmente no dia da eleição, quando essas mensagens poderiam ter um papel fundamental na escolha do voto. Ou seja, um forte indício de que as pessoas desejam saber se as informações “pulverizadas” nas redes sociais eram, de fato, algo factível.

O interessante é que já no ano de 2007, *Richard Lau, Lee Sigelman e Ivy Brown Rovner*, por meio de pesquisa realizada concluíram que a literatura de pesquisa não corrobora a ideia de que a campanha negativa seja um meio eficaz de ganhar votos, “embora tenda a ser mais memorável e estimular o conhecimento sobre a campanha”. Muito menos que “há qualquer evidência confiável de que a campanha negativa deprima a participação dos eleitores, embora diminua ligeiramente os sentimentos de eficácia política, confiança no governo e possivelmente o humor geral do público”¹⁴⁷.

Além disso, efeitos bem conhecidos, como o *underdog* e o *bandwagon*¹⁴⁸, podem fazer com que a propaganda falsa se volte contra a mesma pessoa que pretendia ajudar. Esses efeitos ocorrem quando certas pessoas expostas à propaganda falsa ou negativa tornam-se simpáticas ao lado que está sendo promovido. Com isso, pode haver situações em que o saldo entre os simpatizantes do ofendido seja ainda maior do que o saldo entre os simpatizantes do ofensor. Esse risco é ampliado no caso de notícias falsas, quando o mentiroso é descoberto e punido pelo ofensor. Em estudo realizado por *Gina Garramone*¹⁴⁹, a pesquisadora descobriu que a maioria dos eleitores é capaz de detectar fraudes em anúncios de campanha e que, quando isso acontece, 40% deles teriam uma visão mais negativa de quem criou o anúncio.

¹⁴⁷ LAU, Richard; SIGELMAN, Lee; ROVNER, Ivy Brown. The effects of negative political campaigns: a meta-analytical reassessment. **The Journal of Politics**, vol. 69, no 4, nov. 2007, pp. 1176-1209. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-2508.2007.00618.x>>. Acesso em: 26 mai. 2022.

¹⁴⁸ SIMON, Herbert A. (1954). Bandwagon and Underdog Effects and the Possibility of Election Predictions. **The Public Opinion Quarterly**, 18(3), 245–253. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/2745982>>. Acesso em 26 mai. 2022.

¹⁴⁹ GARRAMONE, Gina M. Votes Responses to Negative Political Ads. **Journalism Quarterly**, vol. 61, issue 2, verão 1984, p. 251 (250-259). Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/107769908406100202>>. Acesso em: 26 mai. 2022.

Por fim, é importante ressaltar que a comunicação que ocorre dentro das redes sociais na internet é inclusiva, com capacidade de gerar empoderamento horizontal e orgânico nas pessoas. Mas o que realmente distingue um político, ou qualquer outra figura pública, é o nível de envolvimento com esses indivíduos que eles alcançam ao longo do tempo. No entanto, há uma necessidade genuína de que a legislação brasileira avance no desenvolvimento de leis que regulem o tráfico de dados e possam impedir a disseminação de notícias falsas, alçando o princípio da legitimidade como algo concreto e derradeiro para balizar a liberdade de expressão em uma democracia madura e responsável.

2.8.2.3 Princípio da proporcionalidade

Segundo Gustavo Ferreira Santos, o princípio da proporcionalidade, “tomado em sentido amplo, também é conhecido como princípio da proibição do excesso”¹⁵⁰, em que a “atuação deve estar voltada a um objetivo e não pode ir além daquilo que seria necessário e adequado ao atingimento dessa meta, com a menor agressão possível a direitos”¹⁵¹, é formado por, segundo professor Gustavo, elementos constitutivos, ou subprincípios, quais sejam: (i) adequação; (ii) necessidade; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito. Essa indicação inicia visa observar se a atuação da Justiça Eleitoral, por meio do uso das determinações de remoção de conteúdo, (a) é um meio adequado para proteger a legitimidade do processo eleitoral; e (b) se, dentre as diversas medidas igualmente capazes de promover o fim do tutelado, as ordens de remoção de conteúdo revelam a veracidade.

No que diz respeito ao subprincípio da adequação, “indaga se a medida adotada pelo Estado é adequada à obtenção do fim que o legislador pretende atingir”¹⁵², ou seja, estar-se a tratar aqui, “portanto, da utilidade da medida adotada”¹⁵³. Assim, é necessário avaliar se o sistema de justiça eleitoral é capaz de julgar a veracidade da propaganda eleitoral de forma justa e tempestiva, a fim de evitar a manifestação de potenciais efeitos prejudiciais causados pela

¹⁵⁰ SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo tribunal federal: limites e possibilidades**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004. p. 110.

¹⁵¹ Idem.

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Ibidem.

desinformação. Por exemplo, uma ação ineficaz ou desigual que favorece partidos maiores e desfavorece partidos menores serve ao propósito oposto de comprometer a credibilidade do sistema de justiça eleitoral e a sociedade¹⁵⁴.

Nesse sentido, há alguns pontos que mostram que, com base no conhecimento atual do fenômeno da desinformação, há sérias dúvidas sobre sua capacidade de desempenhar adequadamente sua função de controle de propaganda eleitoral. Antes, é necessário começar pelo ponto mais intuitivo: não existe “verdade absoluta” que possa ser revelada por um “árbitro da verdade”¹⁵⁵.

No entanto, este não é o caso da grande maioria das afirmações humanas, tampouco da propaganda eleitoral, que frequentemente recorre ao uso de exagero para ser ponto de virada ou, no jargão atual, “viralização”. Além disso, há uma dificuldade significativa em distinguir entre declarações factuais que podem ser verificadas usando a métrica de veracidade e opiniões que nunca podem ser verificadas usando a mesma mensuração.

Com isso, a Justiça Eleitoral enfrentará desafios na instrumentalização do conceito, principalmente em três pontos: como julgar a falsidade dos fatos? (ii) como mostrar que o interlocutor estava ciente da falsidade? (iii) como avaliar a potencial influência dessa propaganda na formação da vontade do eleitorado? Esse representa o segundo momento, em que, todos os que tenham acesso aquela (pseudo)informação, inclusive os juízes, têm suas próprias posições e convicções. Como resultado, há uma tendência natural de rotular as opiniões com as quais discordamos como ambíguas ou falsas.

Em terceiro ponto, ou circunstância prática, apenas os fatos notórios e inverídicos indiscutíveis podem ser controlados pela lei, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Isso significa que a previsão abrangerá uma área de campanha de propaganda muito limitada. E, talvez, esses sejam os casos que precisariam de tal controle: as propagandas que poderiam ser abarcadas pelo

¹⁵⁴ NEISSER, Fernando Gaspar. Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política. Dissertação (Mestrado) – São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014.

¹⁵⁵ Idem.

controle realizado pela Justiça Eleitoral muito provavelmente sequer precisariam dela, pois os cidadãos seriam capazes de identificar a sua falsidade¹⁵⁶. Mas os que geram dúvidas em sua veracidade? Os que expõem de maneira tergiversante as informações? Essas são as questões de torque. Crer-se que, na dúvida, não as retire, em respeito ao princípio democrático.

Finalmente, em uma quarta perspectiva. O fato de alguém ser o censor de verdades ou mentiras fará com que o eleitor se exima de sua responsabilidade democrática em se autodeterminar como crítico do que tem acesso como informação e, assim mitigará seu julgamento sobre o que é verdade e o que é falso para formar uma opinião. “Ao desobrigar o cidadão da tarefa de selecionar as informações políticas de seu conhecimento, a Justiça Eleitoral (...) trata o eleitorado como se fosse uma criança”, argumenta Neisser¹⁵⁷. Esse fenômeno tem uma consequência significativa, “perpetuando um estado de imaturidade no eleitorado”.

Assim, é razoável temer que a fragilidade desse controle contribua exatamente para aquilo que a lei deveria impedir, a saber, que ao infantilizar o eleitorado, possa contribuir para que ele se torne mais crédulo em decorrência das mensagens eleitorais que logram superarem o controle judicial. Essa prática, além de criar uma postura passiva no cidadão, tem o efeito negativo de impedir que o indivíduo desenvolva as habilidades necessárias para julgar a veracidade das informações recebidas na ausência do filtro. E há outro ponto: após um determinado período de tempo, os que elaboram e compartilhar intencionalmente desinformações, por meio de algoritmos, poderão identificar os critérios objetivos que são utilizados para distinguir se uma informação é considerada falsa, respondendo estrategicamente com tecnologia de informação para readequar suas atuações, desenvolvendo meio artificiais que atendam a esses critérios e, assim, retomando suas campanhas de desinformação.

Diante disso, pode-se concluir que a intervenção do judiciário não protegeria as situações mais vulneráveis. Medidas alternativas, por outro lado, que

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Ibidem.

não envolvam a remoção de conteúdo, podem ser usadas para lidar com esse tipo de mensagem, permitindo que um número maior de casos de erros seja abordado.

De modo geral, o envolvimento do judiciário na garantia da veracidade das informações traz graves consequências negativas, entretanto, em períodos eleitorais, essa função precisa ser realizada por uma parte desinteressada, e a que melhor se adéqua, teoricamente, a esse perfil, é a Justiça Eleitoral. Ou seja, a ideia de que haveria uma infantilização dos cidadãos, estimulando à adoção de uma postura passiva e a incapacidade daqueles de distinguir entre o que é verdade e o que é informação falsa não seria maior que a indução do voto pela desconstrução da verdade via *fake news*.

Ao se observar o princípio da necessidade, segundo elemento do princípio da proporcionalidade, “também conhecido como princípio da intervenção mínima”¹⁵⁸. Em razão dele, “o legislador não pode tomar uma medida restritiva de direito fundamental”¹⁵⁹ se existirem outras medidas menos gravosas, que possam ser adotadas, ou seja, “havendo meio igualmente eficaz, porém menos gravoso, não se justifica a adoção de medida restritiva”¹⁶⁰.

Assim, por meio do princípio da necessidade verifica-se a existência de outras medidas que possam ser utilizadas pelas partes envolvidas para minimizar as potenciais consequências negativas da falta de informação, sem recorrer a qualquer tipo de censura. Ou seja, poder-se-ia considerar medidas alternativas perante a Justiça Eleitoral sem ameaçar a liberdade de expressão. Contudo, ressalta-se que o período eleitoral é considerado diferente dos demais períodos de exercício da cidadania, pois os malefícios realizados e passíveis de alterar o resultado das votações terão uma consequência por, no mínimo, um lapso temporal de quatro anos.

Algo interessante foi implementado pelo *Facebook*, sobre a verificação de fatos no *Facebook*, que se apresenta como um esforço colaborativo entre a

¹⁵⁸ SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo tribunal federal: limites e possibilidades**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004. p. 112.

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ Ibidem.

plataforma e organizações externas de verificação de fatos. O procedimento funciona da seguinte forma: para abordagem para verificação de fatos, segundo o próprio site do *Facebook*, segue a seguinte sequência¹⁶¹: (i) identificação: os verificadores de fatos podem identificar os boatos com base em seus próprios registros de denúncias.

Além disso, usando sinais como comentários nas comunidades ou detecção de similaridade, o *Facebook* também identifica possíveis casos de desinformação para verificadores de fatos. Em tempos de grandes notícias ou tópicos em alta, quando a velocidade é crítica, usa-se detecção de palavras para coletar conteúdo relacionado a um determinado local, facilitando para os verificadores de fatos encontrarem essas publicações.

Quanto ao segundo passo, qual seja a (ii) Análise: os verificadores de fatos examinam e classificam o conteúdo das histórias usando fontes primárias, como entrevistas com fontes primárias, pesquisas de dados públicos e análise de mídia, que inclui fotos e vídeos. Os verificadores de fatos não excluem conteúdo, contas ou páginas do *Facebook*. Quando alguém viola as Diretrizes da Comunidade, o *Facebook* remove o conteúdo, que é separado do programa de verificação de fatos.

Por fim, a (iii) Ação: quando um verificador de fatos classifica um conteúdo como falso, o *Facebook* reduz significativamente sua distribuição para que menos pessoas o vejam. Notifica-se todos que compartilharam o conteúdo antes ou estão tentando compartilhá-lo que as informações são falsas. Além disso, é enviado um alerta que os direciona para o artigo do *fact-checker*, refutando as alegações com as provas originais.

A inteligência artificial (IA) também é usada para dimensionar o trabalho dos verificadores de fatos, emitindo alertas para duplicatas de declarações falsas e reduzindo a distribuição. Há, ainda, a abordagem quanto a integridade da informação, em que há, segundo o site do *Facebook*, “três frentes para remover,

¹⁶¹ Site. **Como funciona o programa de verificação de fatos independente do Facebook.** Facebook. Disponível em: <<https://www.facebook.com/journalismproject/programs/third-party-fact-checking/how-it-works>>. Acesso em: 27 mai. 2022.

reduzir e informar às pessoas sobre conteúdo problemático na família de aplicativos”¹⁶² do próprio site.

Por fim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito “cuida da ponderação entre direitos, bens ou interesses”¹⁶³. Segundo Professor Gustavo, “via de regra, uma medida legislativa visa proteger determinados direitos, bens ou interesses”¹⁶⁴. Na aplicação desse princípio, ao ser editada uma medida, ou mesmo proferida uma determinação legal, “a sua incidência na realidade acaba por atingir outros direitos, bens ou interesses constitucionalmente protegidos, limitando-os, restringindo-os”.

Assim, “ocorre, nesse caso, uma colisão de direitos, que se resolve pela ponderação de valores. Caso seja constada a precedência, no caso concreto, dos direitos a serem limitados, não deve prevalecer a medida, por desproporcional”¹⁶⁵, devendo ser retirado do âmbito jurídico ou por inconstitucionalidade.

Dessa maneira, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito exige que o objetivo perseguido por uma medida restritiva compense as consequências advindas da escolha realizada. Este é talvez o subprincípio cuja aplicação é mais complexa, demandando o desenvolvimento de parâmetros para auxiliar em sua aplicação. A primeira é a atribuição de peso abstrato aos direitos jurídicos protegidos pelos colidentes, o que significa que é necessário identificar os direitos jurídicos com maior peso na ordem constitucional.

No entanto, este primeiro parâmetro não auxilia na resolução da situação atual. Isso porque os direitos jurídicos incompatíveis – liberdade de expressão e legitimidade do processo eleitoral – têm alto valor abstrato, pois protegem os valores democráticos. Nesse caso, é necessário retornar ao segundo parâmetro, que trata da atribuição de certa quantia em dinheiro aos direitos legais.

¹⁶² Idem.

¹⁶³ SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo tribunal federal: limites e possibilidades**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004. p. 113.

¹⁶⁴ Idem. p. 113.

¹⁶⁵ Ibidem. p. 113.

Trazendo o entendimento de Carlos Bernal, “quando se aplica o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, sopesam-se as razões contrárias que tratam das possibilidades jurídicas”¹⁶⁶. E completa Jane Reis¹⁶⁷, “quanto mais severa a restrição a um direito básico, maior seu valor concreto, e quanto maior o grau de satisfação com o princípio antagônico, maior seu valor concreto”.

Como conclusão, resulta, então, que a aplicação dos três subprincípios da que constroem a estrutura do princípio da proporcionalidade está ordenada pelo caráter de princípio dos direitos fundamentais – apenas mediante este princípio se pode estabelecer o grau em que um princípio pode ser realizado em maior medida segundo as possibilidades fáticas e jurídicas – e, de modo paralelo, que os subprincípios da proporcionalidade pressupõem o caráter de princípio de algumas normas de direito fundamental¹⁶⁸ como mandato de otimização explica que as medidas legislativas, ou mesmo as judiciais, de intervenção sejam submetidas à ponderação dos três subprincípios da proporcionalidade, mediante o qual se pode pretender estabelecer até que ponto o direito fundamental afetado tolera as intervenções que se justificam pelas razões fáticas e jurídicas que a julgam contra a ordem estabelecida.

2.9 Discurso de ódio¹⁶⁹ em períodos eleitorais

¹⁶⁶ PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. 4 ed. Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2014. p. 740-741.

¹⁶⁷ GONÇALVES PEREIRA, Jane Reis. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal**: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 190.

¹⁶⁸ PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. 4 ed. Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2014. p. 740-741.

¹⁶⁹ Para apresentar um conceito sobre esse tema, qual seja, discurso do ódio, utiliza-se elabora por Gilberto Schäfer et al, quando discorre que pode-se dizer que o discurso do ódio consiste na manifestação de ideias intolerantes, preconceituosas e discriminatórias contra indivíduos ou grupos vulneráveis, com a intenção de ofender-lhes a dignidade e incitar o ódio em razão dos seguintes critérios: idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição. Cf. em SCHÄFER, Gilberto. LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. SANTOS, Rodrigo Hamilton do. Discurso de

O Estado, agindo em nome da sociedade, deve regular o discurso ou outros modos de expressão em detrimento da liberdade de expressão dos cidadãos? Segundo *Alexander Brown*, algumas pessoas acreditam que, ao responder a esta pergunta, “faz uma diferença positiva se o discurso em questão é ou não insultuoso, degradante, difamatório, estereotipando negativamente ou incitando ódio, incita a discriminação ou violência contra pessoas em virtude de sua raça, etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual, deficiência, identidade de gênero, por exemplo”¹⁷⁰.

É interessante que, no dizer de *Brown*, essa espécie de regulamentação faz uma diferença positiva porque tal discurso envolve questões de dano, dignidade, segurança, diálogo cultural saudável, democracia e legitimidade, para citar apenas algumas questões relevantes.

Dessa forma, seguindo a leitura de Gustavo Ferreira Santos e Nevita Luna¹⁷¹, são vários os temas que têm suscitado o debate público sobre a legitimidade da intervenção estatal na liberdade de expressão, um dos quais é o discurso de ódio, que, segundo esses professores, pode ser definido como qualquer manifestação que negue ou ofenda membros de minorias historicamente discriminadas que se encontrem em inferioridade numérica ou subordinação socioeconômica. Ou seja, o discurso de ódio inclui quaisquer formas de expressão que propaguem, incitem, promovam ou justifiquem ódio racial, xenofobia, homofobia, antissemitismo e outras formas de ódio racial baseadas na intolerância.

Outras conceituações sobre *hate speech* também são apresentadas pela doutrina, a exemplo *Álvaro Paúl Díaz*, em que, para ele, pode-se dizer que a

ódio: Da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. In: **RIL**. Brasília a. 52 n. 207 jul./set. 2015 p. 143-158

¹⁷⁰ BROWN, Alexander. What is hate speech? Part 1: The Myth of Hate. In: *Law and Philosophy* 36, 419-468, 2007. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10982-017-9297-1>>. Acesso em: 31 maio 2022.

¹⁷¹ SANTOS, Gustavo Ferreira; LUNA, Nevita Maria Pessoa de A. F. Limites entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio: controvérsias em torno das perspectivas norte-americana, alemã e brasileira. In: **Gênero & Direito**. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas – Universidade Federal da Paraíba Nº 02 – 2º Semestre de 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/inde>>. Acesso em: 31 maio 2022.

proibição do discurso de ódio “é uma limitação mais ou menos estrita à liberdade de expressão”¹⁷², destinada a vedar “locuções ou outras expressões que incitem à discriminação, hostilidade ou violência contra uma ou mais pessoas em virtude de pertencerem a um determinado grupo, seja nação, raça, religião ou qualquer outro”¹⁷³, ou contra o próprio grupo.

Deve-se notar que “o discurso de ódio vai além da simples expressão de rejeição ou antipatia, pois tenta promover a hostilidade contra as pessoas a quem a conduta discriminatória é dirigida”¹⁷⁴. Para *Winfried Brugger*, o discurso do ódio está vinculado à utilização de palavras “que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião” ou ainda à sua potencialidade ou “capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”¹⁷⁵.

Quando se estar diante de períodos críticos para a democracia, a ideia de contenção do discurso de ódio se mostra imprescindível. Um desses momentos é o período eleitoral. Muito embora não seja algo comum de se perceber nas propagandas políticas tradicionais brasileiras (aquelas realizadas pelos candidatos/partidos políticos), esse tipo de discurso vem se mostrando presente quando se está diante das *fake news*, entretanto, crer-se interessante uma abordagem sobre esse tema nessa parte do trabalho, pois o que se tem nesse capítulo é justamente o conteúdo em propaganda eleitoral e, mesmo que a propaganda não seja realizada diretamente pelos candidatos, partidos, federações ou coligações partidárias, há as que podem ser realizadas pelos apoiadores e militâncias.

À medida que a falta de diálogo diminui ou se torna nulo, a probabilidade de violência aumenta. Não há linha direta entre retórica violenta e violência política

¹⁷² DÍAZ, Álvaro Paúl. La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada. In: **Revista Chilena de Derecho**, vol. 38 N 0 2, pp. 573 – 609, 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v38n3/art07.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2022.

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ Ibidem.

¹⁷⁵ BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio?: algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Direito Público**, Porto Alegre, ano 4, n. 15, p.117-136, jan./mar. 2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>>. Acesso em: 31 mai 2022

se os oradores tiverem o cuidado de não nomear alvos e meios específicos, e de outra forma se incriminar. O risco de violência é, no entanto, considerável. Embora qualquer indivíduo possa ter vários motivos para agir, algum sentido do problema pode ser rastreado por estudos que mostram correlações entre o aumento da retórica política hostil e a violência.

Parte do problema é que as observações dos líderes não desaparecem depois de serem dadas. A retórica incendiária de líderes políticos contra seus oponentes políticos, grupos minoritários e outros alvos é frequentemente ampliada rapidamente. Líderes com grandes seguidores nas mídias sociais verão seus comentários “retweetados” e compartilhados com milhões de seguidores. A retórica dos líderes, então, impulsiona a cobertura de veículos de notícias mais tradicionais, que a transmitem para seus telespectadores e ouvintes.

A retórica extrema amplamente compartilhada vem a “sinalizar” que um assunto agora é um discurso “aceitável” quando, no passado, discuti-lo poderia ter sido um tabu. “O discurso preconceituoso da elite, descobriu um estudo, é particularmente poderoso se outras elites o endossar, encorajando o público a declarar seus próprios preconceitos e agir de acordo com eles”¹⁷⁶.

Um estudo acadêmico¹⁷⁷ descobriu que a retórica não mudam atitudes, mas encoraja os indivíduos a expressar e agir de acordo com visões preexistentes que antes mascaravam. O exemplo utilizado no estudo aventado foi o discurso antimuçulmano motivado por comentários do candidato *Trump* cresceu no *Facebook* e em outros sites de mídia social em 2016. Isso, por sua vez, levou os seguidores a aumentar seus *tweets* antimuçulmanos e a obter mais atenção dos canais de notícias a cabo. Nos dias seguintes, os crimes de ódio contra muçulmanos aumentaram 32%¹⁷⁸, com um aumento significativo, mas menor, contra a

¹⁷⁶ Byman, Daniel L. How hateful rhetoric connects to real-world violence. Sexta-feira, 9 de abril de 2021. In: **Brooking education**. Disponível em: <<https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2021/04/09/how-hateful-rhetoric-connects-to-real-world-violence/>>. Acesso em: 31 mai. 2022.

¹⁷⁷ MÜLLER, Karsten; SHWARZ, Carlo. **From Hashtag to Hate Crime: Twitter and Anti-Minority Sentiment**. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3149103>. Acesso em 31 mai. 2022.

¹⁷⁸ MÜLLER, Karsten; SHWARZ, Carlo. **From Hashtag to Hate Crime: Twitter and Anti-Minority Sentiment**. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3149103>. Acesso em 31 mai. 2022. p. 14.'

comunidade hispânica, outro alvo da retórica de *Trump*. *Tweets* específicos levariam a aumentos nos crimes de ódio, com o nível subindo e descendo dependendo da prevalência da atividade de mídia social¹⁷⁹.

As eleições de 2022 no Brasil serão marcadas pela forte proteção legal do próprio sistema eleitoral contra a retórica por meio do discurso de ódio que vem sendo fomentado desde as eleições de 2018 e 2020. E um dos pontos que estão em pleno monitoramento são as postagens por meio das redes sociais. Algo sobre esse tema já foi tratado em outra parte desse trabalho. Contudo, há se explicar que nas pesquisas realizadas na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, apenas cinco julgados discorreram sobre o discurso de ódio, e o que se tornou paradigma foi o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600072-23.2018.6.10.0000¹⁸⁰ – São Luís – Maranhão, de autoria do Ministério Público Eleitoral.

No voto do referido recurso especial eleitoral, na parte do voto há a descrição do que foi veiculado em um vídeo em que o então governador do Maranhão, Flávio Dino, “foi caracterizado como nazista, com um nariz comprido, tal qual o personagem Pinóquio, das histórias infantis, acompanhado da expressão ‘*Fora ladrão!*’”¹⁸¹. Na continuação do vídeo, há correligionários e filiados do PC do B, retratados em meio a ratos, em que foram apelidados de ‘*amigos do canalha*’. No vídeo há ainda mais uma imagem do governador Flávio Dino, desta vez, carregando um saco de dinheiro e a inscrição ‘os comunistas roubando’. O vídeo mostra, também, um rato trajando roupa que exhibe a logomarca do Governo do Estado do Maranhão, acompanhado dos dizeres ‘o Maranhão tá cheio de rato’. Ao final há pedido explícito de não voto, através da expressão ‘#DinovoNÃO’.

No voto do Min. Relator originário, Roberto Barroso, foi observado que o vídeo foi publicado em rede social com “imagens jocosas e agressivas, tendo como música de fundo uma sátira ao atual Governador do Estado do Maranhão”, que foi

¹⁷⁹ MÜLLER, Karsten; SHWARZ, Carlo. **From Hashtag to Hate Crime: Twitter and Anti-Minority Sentiment**. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3149103>. Acesso em 31 mai. 2022. p. 15.

¹⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600072-23.2018.6.10.0000 – SÃO LUÍS – MARANHÃO**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/2082039>>. Acesso em: 01 jun. 2022.

¹⁸¹ Idem.

identificado como “corrupto”, “ladrão” e “canalha” e apresentado como um “rato”. O mesmo relator, afirma que, “embora se possa questionar se referido vídeo ultrapassa os limites do debate político, não entendo caracterizada, no caso, a propaganda antecipada negativa”. Continua em seu voto que “ainda que as declarações tangenciem a questão eleitoral, seu teor principal é de sátira que veicula crítica ao então Governador do Maranhão por cidadão comum”.

Entretanto, houve uma divergência apresentada pelo Min. Tarcísio Vieira, em que, no que interessa:

Em última análise, está em jogo a própria higidez do processo eleitoral, da igualdade de chances entre candidatos e da proteção da honra e da imagem dos *players*. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral que “*a livre manifestação do pensamento não constitui direito de caráter absoluto*” e que “*a divulgação de publicação, antes do período permitido, que ofende a honra de possível futuro candidato constitui propaganda eleitoral negativa extemporânea*” (AgR-AI n. 2-64/SP, de minha relatoria, DJe de 22.9.2017).¹⁸²

O Min. Edson Fachin¹⁸³, acompanhando a divergência, fez as seguintes colocações, no que interessa nesse ponto:

Em uma sociedade que rejeita com veemência a aproximação de seus governantes de condutas e ideologias outrora empregadas por intransponível rejeição e, portanto, empregadas por também discursos que fluíram do nazismo, esta aproximação, no meu modo de ver, autoriza conceber que, entre nós, a designação, por quem quer que seja, de um destinatário da declaração, de um outro cidadão ou de uma cidadã, como nazista, no meu modo de ver, veicula um inadmissível discurso de ódio.

(...)

Imprimindo esse conjunto de argumentos, quais sejam fundamentalmente, o de que a atribuição de nazista a um candidato configura discurso de ódio e, segundo, de que esse discurso é insuscetível de aceitação e de admissão, mesmo em atos de pré-campanha e, portanto, imprimindo esse conjunto de argumentos ao caso concreto, entendo que a afirmação de filiação, de aproximação ou de pertencimento ideológico de cidadãs ou cidadãos brasileiros ao Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães consubstancia discurso de ódio e, por isso, incumbe ao Poder Judiciário, em obediência à Constituição Federal, impor a abstenção dessa prática.

Observou, na parte da declaração de seu voto, o Min. Edson Fachin, em sua divergência, que “atribuir o adjetivo ‘nazista’ a um candidato corporifica inadmissível discurso de ódio”. Acompanharam a divergência apresentada pelo Min. Tarcísio Vieira, além do Min. Fachin, os Mins. Alexandre Moraes, Luís Felipe

¹⁸² Idem. p. 6.

¹⁸³ Idem. p. 8-9.

Salomão e Mauro Campell. Vencidos, ao final, o Min. Relator, Roberto Barroso e o Min. Sérgio Banhos¹⁸⁴.

Assim, firmou-se o entendimento na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que a livre manifestação do pensamento não “constitui direito absoluto, de modo que o discurso de ódio”¹⁸⁵ – que não se confunde com críticas ácidas e agudas – “não deve ser tolerado, em resguardo à higidez do processo eleitoral, da igualdade de chances e da proteção da honra e da imagem dos envolvidos no processo eleitoral”. E que “incutir em contingente de pessoas a ideia de que o possível candidato estaria vinculado a regimes inegavelmente nefastos (nazismo) e a práticas criminosas (corrupção)”¹⁸⁶, rechaçando, dessa maneira, o discurso de ódio.

¹⁸⁴ Idem. p. 20.

¹⁸⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600072-23.2018.6.10.0000 – SÃO LUÍS – MARANHÃO**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/2082039>>. Acesso em: 01 jun. 2022. p. 1

¹⁸⁶ Idem.

CAPÍTULO 3

O PERÍODO ELEITORAL E AS MÍDIAS

3.1 Considerações iniciais

Esse capítulo visa mais a ser descritivo, no sentido de demonstrar como os institutos que atuam na liberdade de expressão se apresenta no período das Eleições. Para tanto, é imperioso compreender que o período eleitoral se inicia no exato dia 16 de agosto do ano eleitoral de acordo com o art. 36 da Lei das Eleições¹⁸⁷. A partir desse momento, há uma restrição legal maior naquilo que se compreende como liberdade de expressão. Ao longo desse trabalho são indicadas posturas adotadas pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal em seus julgados sobre os conteúdos a serem veiculados nas publicidades de campanha, inclusive antes do período indicado acima. Entretanto é interessante ressaltar que as mídias a serem utilizadas pelos partidos, candidatos, coligações e federações também precisam estar dentro da moldura legal a fim de manter a paridade de oportunidades entre todos envolvidos na disputa eleitoral.

Algo interessante e salutar é a restrição legal, por exemplo, às eleições nas ruas e em bens públicos, o que tem contribuído para um clima mais condizente com o que se espera ao longo do período eleitoral. A Lei nº 9.504/1997, em sua redação atual, permite a divulgação da propaganda em todos os espaços públicos, inclusive naqueles de uso comum, como ruas, postos, pontes e pontos de ônibus, quando a propaganda não causar danos a eles ou quando são móveis, como faixas, cavaletes e outros veículos. Além disso, é vedada a propaganda eleitoral em bens de uso comum, que, para fins eleitorais, são os assim definidos pelo Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada (art. 37, 4º).

¹⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2022.

Em bens particulares, o direito de propriedade é limitado pela legislação eleitoral. E, crer-se pertinente tal limitação. Explica-se: a paridade de disputa por todos que buscam ser eleitos a cargos públicos eletivos deve ser preservada, e isso se dá por conta da vedação do abuso de poder econômico. A limitação indicada pela lei diz que a propaganda deve ser realizada de maneira espontânea e gratuita em adesivo plástico em automóveis, caminhões, bicicletas, motocicletas e janelas residenciais, desde que não exceda a 0,5 m² (art. 37, 2º, II e 8º).

Há, ainda, outros fatores que tornam as diferentes mídias como as que, de fato, conseguem “chegar” ao eleitorado de maneira eficiente, em particular as redes sociais na internet. A essencialidade dos meios de comunicação nas eleições é de tal modo que a legislação centra esforços para manter o equilíbrio no acesso e no uso desses instrumentos de propagação de mensagens e plataformas de campanhas. Para ele disso, esses meios de comunicação são elevados a fóruns públicos de debate, críticas disseminação de contrapropaganda ou propaganda negativa, facilitando o engajamento dos cidadãos no pleito e na discussão dos melhores candidatos e suas ideias. Teoricamente, toda essa estrutura informacional busca exercer uma função educativa, cujo objetivo central é a orientação dos eleitores sobre o funcionamento e o andamento do processo eleitoral.

Entretanto, não por acaso há toda uma regulamentação do processo eleitoral onde se utiliza propriedades públicas e privadas para a veiculação das propagandas eleitorais. E, frise-se, o método de comunicação utilizado faz a diferença ao final, na apuração dos resultados. Assim, legislação eleitoral submete a mídia a restrições e regimes jurídicos diferenciados, que refletem preocupações específicas sobre a proteção dos princípios eleitorais, em específico a liberdade de expressão.

3.2 Meio de comunicação por concessão pública e as eleições

Nos termos da Constituição, a União é titular dos serviços de radiodifusão, podendo explorá-los diretamente ou por meio de delegação à iniciativa privada (art. 21, XII, CRFB). Assim, a radiodifusão constitui serviço público explorado

por particulares, a partir da outorga de concessões, permissões ou autorizações (art. 223, CRFB), o que justifica a incidência de normas administrativas próprias. Essa regulação mais robusta também se fundamenta na maior intrusão dessas mídias na vida das pessoas e na maior influência que exercem sobre a formação da opinião pública.

Entretanto, a imprensa escrita não enfrenta obstáculos regulatórios, pois não apresenta meios escassos que presuma a necessidade de regulação pública. Além disso, a imprensa escrita tem menor alcance e exige uma atitude mais proativa do leitor, ao contrário do que ocorre com as transmissões de mensagens difundidas pelo rádio e pela televisão, que tem maior abrangência e se apresenta mais ostensivas, impondo-se a um elevado número de espectadores, sem exigir grande participação, ou mesmo, a depender das localidades, opções de escolha.

No direito eleitoral, a regulação do conteúdo a ser veiculado em todos esses meios de comunicação passa por uma criteriosa base legal de regulação. A principal medida que se visa por meio da legislação é a garantia de igualdade de oportunidades entre candidatos e partidos políticos. Além disso, busca-se o pluralismo informacional. As emissoras de rádio e televisão são um dos meios mais eficazes de comunicação política, já que têm penetração nacional e são capazes de alcançar grande público e pautar a opinião pública. Porém, como o acesso a esses veículos envolve grande soma de valores, nem todos os competidores têm condições de contratar espaços de propaganda. Daí por que a legislação eleitoral busca garantir a todos os vieses políticos o acesso gratuito a esses meios, como forma de mitigar a influência do poder econômico sobre os resultados do pleito.

É interessante, a título de conhecimento, apresentar de maneira sucinta, como a Administração Pública concede a outorga de ondas de espectro eletromagnético¹⁸⁸. É importante indicar, antes, que o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências (Resolução nº 671/2016 - Anatel) define, no art. 3º, XIV, como “bem público, de fruição limitada, administrado pela Anatel”¹⁸⁹, em que

¹⁸⁸ BRASIL. ANATEL. **Plano de Uso do Espectro de Radiofrequências no Brasil**. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/wp-content/uploads/2021/06/Plano_de_Uso_do_Espectro_Fev_2021.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2022.

¹⁸⁹ BRASIL. ANATEL. **Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22067851/do1-2016-

corresponde ao “espectro eletromagnético abaixo de 3000 GHz, cujas ondas eletromagnéticas se propagam no espaço sem guia artificial e que é, do ponto de vista do conhecimento tecnológico atual, passível de uso por sistemas de radiocomunicação”.

O procedimento de outorga de radiodifusão comercial de sons ou sons e imagens apresenta critérios rigorosos e limitantes pelo fato de serem, mesmo sendo hoje por meio de transmissão em meio digital, terem, também, onda de espectro eletromagnéticos, bem público. A concessão ocorre por meio de processo licitatório, na modalidade Concorrência, e é julgada com base no maior valor da média ponderado pela Proposta Técnica e pela Proposta de Preço pela Outorga.

A primeira legislação a organizar tal início do procedimento para a obtenção da outorga é a Lei nº 14.133/2021, que discorre sobre Licitações e Contratos Administrativos. Além desse normativo, há a Lei nº 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações); o Decreto nº 52.795/1963 (Regulamento dos Serviços de Radiodifusão); Decreto-Lei nº 236/1967 (delimita o número de outorga por localidade e por sócios) e a Lei nº 13.424/2017 (trata sobre alterações para fins de alteração dos prazos de concessões e permissões). Há, ainda, as resoluções da Anatel, sendo uma das principais a Resolução nº 671/2016 que trata sobre o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências.

Após a homologação do procedimento de licitação e a atribuição do prêmio à entidade vencedora, procede-se ao Ato de Outorga via decreto presidencial, que é então submetido à devida consideração do Congresso Nacional. De acordo com o parágrafo 3º do art. 223 da Constituição Federal, o ato de outorga somente produzirá efeitos jurídicos quando o Congresso Nacional tiver deliberado. Entretanto, é importante consignar que haverá os Planos Nacionais de Outorga que, de maneira objetiva, apresentam “todas as localidades que serão contempladas com a oportunidade de novas outorgas em cada um dos serviços de radiodifusão”¹⁹⁰.

11-07-resolucao-n-671-de-3-de-novembro-de-2016-22067691>. Acesso em 03 jun. 2022.

¹⁹⁰ BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. **Radiodifusão Comercial**. Disponível em: <https://antigo.mctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/SERAD/radiofusao/detalhe_tema/radiodifusao_comercial.html>. Acesso em: 03 jun. 2022.

Sendo o espectro radioelétrico um bem público escasso, decidiu-se que caberia ao Estado não somente regular e fiscalizar a sua distribuição e utilização, mas também explorar os serviços de radiodifusão que se valem das faixas de frequência. Isso porque, pela escassez do espectro eletromagnético, composto por diferentes faixas de frequência, que constitui um recurso natural limitado essencial à prestação dos serviços de radiodifusão. Como resultado, é preciso selecionar e coordenar aqueles que terão o direito de uso das radiofrequências, bem como o seu regime de exploração. Ou seja, há um emaranhado legislativo para a concessão das outorgadas para as ondas de espectro eletromagnético, e assim, para a criação das emissoras de televisão e de rádio. Indo além, essas mesmas emissoras de TV e rádio encontram-se sujeitas a um rigoroso regramento quando diante de período de eleições.

Além da liberdade e igualdade diante da comunicação, ameaçadas pelo controle econômico dos meios de comunicação, exercido de forma absoluta e antiética, as sociedades do século XXI exigem um número cada vez maior de formas de solidariedade que aproximar os cidadãos, resultando em elos sociais. Segundo Manuel José Lopes da Silva, “o atual modelo da comunicação é do tipo autoritário, uma vez que o destinatário não tem capacidade para atuar nos conteúdos, conduzindo a uma vasta segmentação da sociedade e mesmo a formas injustas de exclusão social”¹⁹¹.

3.3 Heterorregulação e Autorregulação dos Meios em Eleições

Convém iniciar este ponto com uma reflexão sobre o conceito de Regulação de um Sistema. E antes de mais devemos recordar que a Regulação está intimamente ligada à existência de finalidades específicas que estabelece as referências para o bom funcionamento do sistema e permite a atuação do órgão de regulação. Reforçando a ideia de que pelo quadro teleológico é permitido que o sistema funcione em um estado invariável, com a máxima eficiência. Se algum dos parâmetros de funcionamento se afasta das especificações, ou seja, se as

¹⁹¹ SILVA, Manuel José Lopes da. A nova regulação dos Meios. In: **Livro de Actas – 4º SOPCOM**. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/silva-manuel-nova-regulacao-media.pdf>>. Acesso em 06 jun. 2022.

finalidades não forem respeitadas, o órgão regulador desenvolve ações para corrigir a realinhar o funcionamento normal daquilo que se regula.

A regulação, como processo de controle, de acordo com Manuel José Lopes divide-se e em três subprocessos: “a informação, a avaliação e a reação”¹⁹². A coleta de dados permite que a próxima etapa, avaliação, seja concluída comparando os dados coletados com o conjunto de valores de referência, ou seja, dentro das finalidades visadas. A diferença entre os dados sobre o comportamento do sistema e os valores atribuídos permite detectar anomalias que, devidamente processadas, levam a uma resposta correta aos comandos do sistema.

No caso da Justiça Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral, por meio de suas resoluções regula dentro das molduras legais, como se dará a divisão dos tempos de utilização dos meios de comunicação para cada partido, coligação e federação. Os candidatos não possuem tempo de exibição, pois o “dono do tempo” é o partido ao qual é filiado e pelo qual concorre a uma vaga eletiva.

Além disso, a Lei das Eleições e as resoluções específicas do próprio TSE tentar indicar os conteúdos que não podem ser veiculados nas propagandas eleitorais em quaisquer dos meios de comunicação possíveis para a divulgação daquelas. Essa regulação é a denominada heterorregulação, ou seja, a que é exercida fora do próprio regulado, advinda da legislação, dentro das balizas legais para a sua atuação, que no caso das Eleições são os *players* (partidos, coligações, federações e candidatos) não podem propagar.

Assim, conforme Augusto Santos Silva¹⁹³, a heterorregulação consiste num “conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionadas através dos quais o Estado, por si ou por delegação”, a fim de determinar, controlar ou influenciar “o comportamento dos regulados, tendo em vista evitar os efeitos desses comportamentos que sejam lesivos aos interesses socialmente legítimos e orientá-los em direções socialmente desejáveis”.

¹⁹² Idem.

¹⁹³ SILVA, Augusto Santos. A hetero-regulação dos meios de comunicação social. In: **Comunicação e Sociedade**. Dezembro de 2012. DOI: 10.17231/comsoc.11(2007).1113. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268206233_A_hetero-regulacao_dos_meios_de_comunicacao_social. Acesso em: 06 jun. 2022.

Na comunicação social, a heterorregulação surge como uma intervenção estatal para contrabalancear os erros do sistema, corrigindo-os ou preferencialmente evitando que ocorram. Somem-se a essa atuação, as decisões sobre propagandas emanadas pela Justiça Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal.

Contudo a regulação administrativa não é o único modelo que podemos encontrar na regulação das propagandas. Há de fato, medidas internas, pelos próprios partidos, por meio de seus estatutos, que orientam as bases filosóficas que indicam as propostas e as metas a serem conquistadas pelas agremiações eleitorais. É assim, uma função com dimensão ético-social que precisa receber a devida atenção dos órgãos partidários e coligações, e agora das federações partidárias. Ter-se-ia, em complementação à heterorregulação, a autorregulação.

Augusto Santos Silva apontando entendimento de Vital Moreira¹⁹⁴, onde esse indica três traços característicos da autorregulação. Em primeiro lugar, “a autorregulação é uma forma de regulação, e não ausência dela”; em segundo lugar, “é uma forma de regulação coletiva, salientando que não há autorregulação individual”; a autorregulação envolve “uma organização colectiva que estabelece e impõe aos seus membros certas regras e certa disciplina”; em terceiro lugar, é uma forma de regulação não estatal.

Assim, “a autorregulação corresponde a um processo livre e voluntário de que os protagonistas diretos da atividade dos envolvidos”¹⁹⁵ nas Eleições controlam as suas atividades em moldes susceptíveis de garantir que ela se ajuste aos princípios e valores éticos decorrentes da legislação eleitoral e do entendimento jurisprudencial dos Tribunais que indicam os caminhos que as propagandas eleitorais devem seguir ao longo do período eleitoral.

¹⁹⁴ MOREIRA, V. (1997) Auto-Regulação Profissional e Administração Pública, Coimbra: Livraria Almedina. Apud. SILVA, Augusto Santos. A hetero-regulação dos meios de comunicação social. In: **Comunicação e Sociedade**. Dezembro de 2012. DOI: 10.17231/comsoc.11(2007).1113. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268206233_A_hetero-regulacao_dos_meios_de_comunicacao_social. Acesso em: 06 jun. 2022.

¹⁹⁵ CABRAL, Hedery Manuel Mendes. **A regulação da comunicação social: auto ou hereto-regulação?** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Disponível em: <https://oasisbr.ibict.br/vufind/Record/RCAP_11ae632200d2986a70af6b70138ce4ca>. Acesso em: 06 jun. 2022.

O papel dos poderes envolvidos na elaboração das regras para as Eleições tem já por regra o propósito de temperar e corrigir em nome do interesse geral, eventuais excessos, distorções ou inclusões de uma lógica pública, no qual os partidos se movem por legítimos interesses sociais. Quando esse ponto não é alcançado, surge o direito de se retirar tal propaganda de circulação ou veiculação em mídia.

O interessante é ressaltar que na comunicação social a autorregulação realiza-se por meio de um conjunto de iniciativas, acordos, organismos e práticas, que possuem, de acordo com Mendes Cabral, dois traços em comum.

Em primeiro lugar todos eles partilham, pelo menos, “como um dos seus objetivos fundamentais a promoção dos bens internos da comunicação, fazendo assim com que a atividade dos media se ajuste mais aos seus valores e normas próprias”¹⁹⁶.

Em segundo lugar, tanto a sua implementação como o seu funcionamento e eficácia “são o resultado da livre iniciativa e do compromisso voluntário dos agentes que intervêm no processo da comunicação, ou seja, dos proprietários e gestores das empresas de comunicação tanto públicas como privadas, dos jornalistas e outros profissionais dos media e do público em geral”¹⁹⁷.

Assim, a autorregulação surge do compromisso voluntário dos agentes que participam na comunicação, e pretende-se complementar a sua liberdade com um uso responsável e, sobretudo, pautado primordialmente, pelos valores e objetivos da que a sociedade espera tanto da comunicação social, como também, das propagandas eleitorais. Não se destina a colocar as redes sociais, e os meios de comunicação a serviço de qualquer causa.

3.4 O direito de antena dos partidos políticos em período eleitoral

¹⁹⁶ Idem. p. 38

¹⁹⁷ Ibidem. p. 39.

Em 2017, com a minirreforma eleitoral realizada pela Lei nº 13.487, de 06 de outubro daquele ano, houve a revogação, na Lei dos partidos Políticos – Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 – dos dispositivos que tratavam do acesso gratuito ao rádio e à televisão pelos partidos políticos. Todavia, a Lei nº 14.291, de 03 de janeiro de 2022, reestabeleceu a sistemática anterior em os arts. 50-A ao 50-E.

Assim, o horário gratuito de propaganda política na TV e no rádio é regido pela Lei dos Partidos Políticos e pela Lei das Eleições. Ele se aplica às emissoras de rádio e às emissoras 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 e das Câmaras Municipais (art. 57, LE). Quando são analisados os canais de televisão por assinatura não são obrigados a veicular o horário eleitoral gratuito.

A título de apresentação de regulamento quanto a esses dispositivos legais, tem-se, para o pleito eleitoral de 2022, Resolução TSE nº 23.610, que, além de trazer novidades sobre o uso da internet por candidatos e partidos políticos, também definiu parâmetros para a realização de debates entre postulantes a cargos eletivos e a veiculação de propaganda eleitoral gratuita nas emissoras de rádio e televisão.

A garantia do livre acesso às plataformas de redes sociais é uma prestação estatal positiva do Estado que visa garantir a igualdade de armas entre candidatos e partidos, coligações e federações, bem como a liberdade de expressão. A obtenção de espaços de propaganda nas emissoras TV e de rádio tende a alto custos programados, o que, de fato, quando o legislador permite que os partidos, candidatos, coligações e federações tenham acesso a esses meios, possibilita que as correntes políticas se façam visíveis, e o eleitor tenha como selecionar a melhor plataforma política, além de servir como um impulso ao pluralismo na livre formação da opinião pública durante todo o período eleitoral.

O direito à antena concede espaço na programação a dois tipos de propaganda política – propaganda partidária e propaganda eleitoral – e foi

assegurado por transmissões em dois formatos – propaganda em rede ou em bloco e propaganda em *spot* ou inserções. O estilo mais tradicional é a propaganda em rede ou em bloco, que inclui a transmissão simultânea de programas partidários ou candidatos em todos os canais disponíveis com as especificações legais indicadas na Lei dos partidos Políticos e na Lei das Eleições.

O formato de propaganda tipo *spot* é o mais eficaz porque surpreende o espectador com inserções de propaganda de partidos ou candidatos durante intervalos regulares de transmissão. Fora do horário gratuito previsto em lei não é permitida a veiculação de qualquer propaganda na TV ou no rádio, vedando, sempre, a publicidade partidária paga (art. 44, LE) ou veiculada nos canais de TV por assinatura.

3.5 O rádio e a TV e a propaganda eleitoral gratuita

A hora de propaganda eleitoral gratuita na televisão e no rádio, que está sujeita a ampla regulamentação pela Lei nº 9.504/1997, tem como objetivo divulgar os candidatos e obter os votos dos eleitores. Ele agora está sob vigilância pelos 35 dias anteriores ao pleito. Foi mais uma inovação da minirreforma de 2015, que encerrou o período anterior de 45 dias até então em vigor.

A propaganda eleitoral também é veiculada na televisão e no rádio em dois formatos: I em rede ou bloco e (ii) em *spots* com inserções diárias. De acordo com a Lei nº 9.504/1997, o tempo no ar é dividido no primeiro turno entre todos os partidos políticos e coligações com base em sua representação na Câmara dos Deputados (art. 47, LE). No entanto, uma parte do tempo é distribuída equitativamente a todos os partidos políticos, independentemente de sua representação. Além disso, a lei estabelece os horários e dias da semana em que será distribuída a propaganda de cada cargo contestado (art. 47, 1º, LE), bem como as regras de distribuição de horários reservados entre todos os partidos e coligações (art. 47, 2º, LE).

O tempo total reservado à propaganda eleitoral gratuita em televisão e rádio em formato de rede ou bloco foi de 100 minutos diários de terça a sábado nas

eleições gerais (60 minutos diários nas eleições municipais), sendo que um terço foi distribuído equitativamente entre todos os partidos ou coligações com candidatos para eleição e representação na Câmara dos Deputados, sendo os outros dois terços distribuídos proporcionalmente ao número de delegados (art. 47, LE). A mesma proporção de distribuição se aplicava a anúncios ou encartes com duração de até 60 segundos e veiculados por 30 minutos diários (incisos 51, I, III, IV e 57, LE) nas eleições estaduais e municipais (nas art. aos prefeitos).

Tais critérios de divisão do tempo foram impugnados perante o Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que violavam a isonomia, o pluralismo político e o princípio da proporcionalidade. No julgamento conjunto das ADI nº 4.430¹⁹⁸ ¹⁹⁹ (Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 29.06.2012), o STF reconheceu que “a exclusão da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão das agremiações partidárias que não tenham representação na Câmara Federal representa atentado ao direito assegurado”, expressamente, no § 3º do art. 17 da Lei Maior, “direito esse indispensável à existência e ao desenvolvimento desses entes plurais e, sem o qual, fica cerceado o seu direito de voz nas eleições, que deve ser acessível a todos os candidatos e partidos políticos”. A Corte, por sua vez, considerou constitucional a distribuição do tempo de campanha eleitoral na proporção de um terço de forma equitativa entre todos os partidos, e dois terços de acordo com a representação de cada partido na Câmara dos Deputados em todos os aspectos.

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo tribunal Federal. **ADI nº 4.430/DF**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4543766>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

¹⁹⁹ Cf. o voto da ADI 4.430/DF nas páginas 2 e 3. “A solução interpretativa pela repartição do horário da propaganda eleitoral gratuita de forma igualitária entre todos os partidos partícipes da disputa não é suficiente para espelhar a multiplicidade de fatores que influenciam o processo eleitoral. Não há igualdade material entre agremiações partidárias que contam com representantes na Câmara Federal e legendas que, submetidas ao voto popular, não lograram eleger representantes para a Casa do Povo. Embora iguais no plano da legalidade, não são iguais quanto à legitimidade política. Os incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97, em consonância com o princípio da democracia e com o sistema proporcional, estabelecem regra de equidade, resguardando o direito de acesso à propaganda eleitoral das minorias partidárias e pondo em situação de privilégio não odioso aquelas agremiações mais lastreadas na legitimidade popular. O critério de divisão adotado – proporcionalidade à representação eleita para a Câmara dos Deputados – adequa-se à finalidade colimada de divisão proporcional e tem respaldo na própria Constituição Federal, que faz a distinção entre os partidos com e sem representação no Congresso Nacional, concedendo certas prerrogativas, exclusivamente, às agremiações que gozam de representatividade nacional (art. 5º, LXX, a; art. 103, VIII; art. 53, § 3º; art. 55, §§ 2º e 3º; art. 58, § 1º)”.

Enquanto a eleição para prefeito teve um corte de tempo de apenas um terço, a eleição para vereador viu uma paralisação completa de todas as campanhas em rede de transmissão de imagem e som ou apenas som. Por outro lado, a quantidade de tempo dedicada à publicidade na forma de comerciais ou *spot* aumentou notavelmente diariamente. As emissoras passaram a reservar 70 minutos para encartes de 30 e 60 segundos distribuídos ao longo do programa, tanto nas eleições estaduais quanto nas municipais (art. 51, LE). Nas eleições municipais, as inserções passam a ser marcadas aos domingos e são distribuídas na proporção de 60% para prefeito e 40% para vereador (art. 47, 1º, VII). O resultado foi que os eleitores viram um aumento no tempo geral de propaganda semanal.

Por fim, houve uma mudança na distribuição dos horários entre os partidos e coligações, beneficiando os partidos com maior representatividade na Câmara Federal, em que apenas 10% do tempo de propaganda gratuita serão distribuídos igualmente entre os partidos.

Os 90% restantes serão distribuídos de acordo com o número de representantes do partido ou coligação na Câmara dos Deputados. No entanto, no caso de coligação para eleições majoritárias, ou seja, prefeito, governador, senador e presidente da República, serão distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação para as eleições majoritárias, o resultado da soma do número de representantes dos 6 (seis) maiores partidos que a integrem, conforme alteração dada pela Lei nº 14.211, de 01 de outubro de 2021.

Com isso, tentou-se diminuir os incentivos para a existência de grandes coligações para as eleições pelo sistema majoritário, que tenderiam a dominar o horário eleitoral, em prejuízo dos candidatos de partidos isolados ou de pequenas coligações. Reduz-se, assim, o espaço para que legendas possam utilizar o horário na propaganda eleitoral gratuita na TV e no rádio para barganhas políticas. Todas as modificações impactam a exposição dos candidatos e de suas imagens e campanhas na TV e no rádio, em especial daqueles sem representação ou com pouca representação na Câmara dos Deputados.

As novas regras de alocação de tempo para publicidade política gratuita entre partidos, consagradas no artigo 2º da Lei nº 9.504/97 e alteradas pela Lei nº 13.165/2015, foram contestadas perante o STF pelos partidos prejudicados em três ações diretas, ADI nºs 5.423, 5.487 e 5.491. Eles disseram que as novas medidas violarão princípios democráticos como igualdade de candidatos, pluralismo político, proporcionalidade e republicanismo, bem como o direito à antena garantido pelo artigo 17, § 3º, da Constituição. Nessas ações, basicamente se buscavam as seguintes alterações: a) inconstitucionalidade da distribuição de horário para distribuição igualitária; b) subsidiariamente, a inconstitucionalidade da distribuição de apenas 1/10 do tempo para distribuição igualitária.

Apenas a ADI nº. 5.423 teve seu pedido de medida cautelar considerado antes da decisão final do STF. Em 19 de dezembro de 2015, o Relator, Ministro Dias Toffoli, indeferiu o primeiro pedido de medidas cautelares por não acreditar que houvesse violação à Constituição. Sobre o primeiro pedido, o relator observou que o STF já havia manifestado anteriormente sua insatisfação na decisão judicial da ADI 4.430 pela impossibilidade de “colocar em situações de igualdade partidos que, ao serem submetidos ao teste de representatividade, angariaram maior legitimidade popular do que outros”.

Relativamente à proporção adotada, foi determinado que “o tempo atribuído proporcionalmente à representação, ainda que dividido de forma diversa entre os partidos políticos, não anula a participação de nenhuma lenda concorrente”, pois “mantém uma distribuição igualitária de 10% entre todos os partidos e coligações, inclusive aqueles sem representação na Câmara dos Deputados”.

3.6 Debates eleitorais

Além da programação gratuita atribuída aos partidos, federações e coligações das eleições e da programação habitual de transmissão, a lei eleitoral impõe uma terceira forma de interação das emissoras de rádio e televisão com os eleitores, qual seja os debates eleitorais (art. 46, LE).

Assim, independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita no horário definido nesta Lei, é facultada a transmissão por emissora de rádio ou televisão de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação no Congresso Nacional, de, no mínimo, cinco parlamentares, e facultada a dos demais, observando-se, nas eleições majoritárias, a apresentação dos debates poderá ser realizada em conjunto, estando presentes todos os candidatos a um mesmo cargo eletivo, ou em grupos, estando presentes, no mínimo, três candidatos, caso esse número seja o quantitativo maior que três candidatos concorrendo ao pleito.

Além disso, a partir de uma inovação advindo pela Lei nº 14.211, de 1 de outubro de 2021, para as eleições proporcionais, os debates deverão ser organizados de modo que assegurem a presença de número equivalente de candidatos de todos os partidos a um mesmo cargo eletivo e poderão desdobrar-se em mais de um dia, respeitada a proporção de no mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Os meios de comunicação de massa, por meio de debates, possibilitam o confronto de ideias entre os próprios candidatos, transformando esse evento de campanha em uma forte plataforma pública para a discussão de assuntos de interesse público, potencializando o envolvimento das pessoas nas eleições e auxiliando nas decisões de votação. Como resultado, é um programa completamente diferente da propaganda eleitoral irrestrita, na qual os candidatos publicam unilateralmente suas ideias e planos sem permitir que seus oponentes os comentem ou debatam.

O interessante a ser deixado claro é que, diferente horário via emissoras de rádio e TV do período eleitoral que são de transmissão obrigatória, os debates são uma escolha discricionária das emissoras, que podem simplesmente optar por não incluí-los em sua programação.

No entanto, caso decidam realizá-los, a Lei Eleitoral impõe algumas regras mínimas quanto aos candidatos participantes e à organização geral dos debates, com o objetivo de assegurar a igualdade de oportunidades entre os

candidatos, evitando que um ou alguns deles sejam indevidamente favorecidos ou prejudicados pelas TVs e rádios, bem como o direito à informação da sociedade, impedindo que algumas correntes políticas sejam excluídas do debate.

Essas diretrizes, no entanto, não descartam a suposição geral de que, por serem veiculados em toda a programação habitual das emissoras, deveriam ter maior liberdade de comportamento e conformação, em oposição ao regime mais restrito que regula o período eleitoral livre.

No entanto, no § 4º, art. 46, da Lei Eleitoral, consta que “o debate será realizado segundo as regras estabelecidas em acordo celebrado entre os partidos políticos e a pessoa jurídica interessada na realização do evento, dando-se ciência à Justiça Eleitoral”, a fim de para permitir que os participantes removam alguns deles e definam outras regras específicas.

A lei também estabeleceu o quórum para aprovação das regras do acordo para os debates que ocorrerem no primeiro turno das eleições, em que, no caso de eleição majoritária, pelo menos dois terços dos candidatos elegíveis devem concordar, e no caso de eleições proporcionais, pelo menos dois terços dos partidos ou coligações com candidatos adequados devem concordar (art. 46, 5, LE).

3.7 Eleições e as propagandas na Imprensa escrita

A imprensa escrita está sujeita a regulamentos muito menos rigorosos do que o rádio e a televisão. Em primeiro lugar, as publicações de jornais, revistas e outros materiais impressos não dependem do uso do espectro eletromagnético.

O declínio do jornalismo escrito deve-se ao aumento dos custos de produção e da concorrência, que restringem o número de espaços disponíveis em cada publicação e o número de veículos que podem permanecer no mercado. Em segundo lugar, nos termos da Constituição, a publicação de um veículo impresso não está sujeita a licenciamento ou autorização prévia. Em terceiro lugar, é um meio de comunicação social que exige do leitor uma atitude mais proativa e tem um alcance muito menor do que a radiodifusão.

Por essas características, entende-se que jornais e revistas não estão sujeitos ao regime de imparcialidade e imparcialidade durante as eleições, permitindo-lhes escolher uma linha editorial de apoio ou oposição a candidatos e partidos. A ideia é que uma maior diversidade de veículos de mídia seja capaz de fornecer o pluralismo de informações necessário para as campanhas eleitorais, dando aos cidadãos total liberdade para escolher os jornais ou revistas que escolherem. Como resultado desse paradigma regulatório mais libertário, a Lei das Eleições fornece uma ferramenta única para a propaganda eleitoral na mídia.

Nos termos do art. 43, da Lei das Eleições, são permitidas, até a ante véspera das eleições, a divulgação paga na imprensa escrita, e a reprodução na Internet do jornal impresso, de até 10 anúncios de propaganda eleitoral, por veículo, em datas diversas, para cada candidato, no espaço máximo, por edição, de 1/8 de página de jornal padrão e de 1/4 de página de revista ou tabloide. Seu parágrafo §1º dispõe, ainda, que deverá constar do anúncio o valor pago pela inserção.

Ao contrário da propaganda no rádio e na televisão, a propaganda na imprensa só pode ser divulgada de forma positiva. Isso, é claro, tem ramificações para garantir a igualdade de chances entre as diferentes opções políticas, uma vez que os custos de distribuição de propaganda eleitoral por esses canais são às vezes proibitivamente caros para candidatos menos bem financiados.

Nesse sentido, a limitação do número de inserções por veículo (de dez anos) foi imposta pela reforma eleitoral de 2009, ostensivamente para reduzir custos de campanha e poder econômico. No entanto, como não há restrições quanto ao número de veículos impressos nos quais podem ser contratados espaços publicitários, a proibição é totalmente inadequada para os fins pretendidos.

Fora das restrições impostas pela propaganda eleitoral paga divulgada por partidos e candidatos, os veículos de marca têm total liberdade para assumir cargos políticos durante as eleições. Como resultado, o Tribunal Superior Eleitoral já disse que “[n]a propaganda eleitoral será definida a divulgação de opinião favorável a um candidato, partido político ou coligação escrita, a menos que seja paga”.

Pelas mesmas razões, a lei eleitoral reconhece que um candidato ou funcionário eleito pode manter sua coluna no jornal durante todo o período eleitoral sem restrições. No entanto, essa liberdade não exclui a detecção de uso abusivo desse modo de comunicação. Nesse caso, o TSE já disse que “os abusos e excessos, bem como outros usos inadequados dos meios de comunicação, seriam investigados e punidos de acordo com o Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90”.

Assim, em termos de controle editorial, a Justiça Eleitoral tem apenas três funções: I fiscalizar os requisitos e limitações da propaganda paga, (ii) impor o direito de resposta nos casos em que conceito, imagem ou declaração calamitosa divulgados pela imprensa, e (iii) apurar qualquer abuso de poder econômico ou uso inadequado dos meios de comunicação. Na prática, porém, são descobertos abusos, tanto no trabalho do sistema de justiça eleitoral quanto na cobertura de veículos de notícias.

3.8 Internet e eleições

Em reportagem de Jorge Valente, publicada em 26 de maio de 2020, na Agência Brasil²⁰⁰, três em cada quatro brasileiros acessam a internet, o que equivale a 134 milhões de pessoas. O repórter afirma que, “embora a quantidade de usuários e os serviços *online* utilizados tenham aumentado, ainda persistem diferenças de renda, gênero, raça e regiões”²⁰¹.

Conforme o estudo o mesmo jornalista, “74% dos brasileiros acessaram a internet pelo menos uma vez nos últimos três meses”²⁰². Outros 26% continuam desconectados. Além disso, acrescenta que “há 10 anos, 41% da população estava nesta condição”²⁰³. Deste então, “o crescimento se deu em média de 3,3% ao ano”.

²⁰⁰ VALENTE, Jorge. Brasil tem 134 milhões de usuários de internet, aponta pesquisa. Agência Brasil. Brasília, 26 de maio de 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/brasil-tem-134-milhoes-de-usuarios-de-internet-aponta-pesquisa>>. Acesso em 06 jun. 2022. As informações são da pesquisa TIC Domicílios 2019, mais importante levantamento sobre acesso a tecnologias da informação e comunicação, realizada pelo Centro Regional para o Desenvolvimento de Estudos sobre a Sociedade da Informação (Cetic.br), vinculado ao Comitê Gestor da Internet no Brasil.

²⁰¹ Idem.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Ibidem.

O acesso teve percentuais semelhantes entre mulheres (74%) e homens (73%). Mas os dados da pesquisa evidenciam diferenças entre os brasileiros. “O índice varia entre as pessoas nas áreas urbanas (77%) e rural (53%)”²⁰⁴.

O percentual difere também entre brancos (75%), pardos (76%), pretos (71%), amarelos (68%) e indígenas (65%). No grau de instrução, “97% dos usuários que têm curso superior acessam a rede e 16% dos analfabetos ou da educação infantil usam a internet”²⁰⁵. No recorte estatístico por renda, o nível de acesso foi de “61% entre os que ganham menos de um salário mínimo, 86% entre os que recebem de três a cinco salários mínimos e 94% entre os usuários com remuneração acima de 10 salários mínimos”²⁰⁶. O índice também é diferente entre os participantes da força de trabalho (81%) e os fora das atividades laborais (64%).

Em relação aos dispositivos utilizados, os *smartphones* e outros aparelhos móveis apresentam-se com amplo destaque, pois são as ferramentas mais comuns para se conectar “(99%), seguidos dos computadores (42%), das TVs (37%) e dos videogames (9%)”. Com a popularização das *smart tvs*, o uso desse eletrodoméstico como porta de acesso à internet “cresceu 7% de 2018 para 2019, mostrando um novo recurso para a conexão”²⁰⁷.

Do total de usuários, 58% o fazem apenas por essa tecnologia. Em 2014, o percentual era maior pelo computador (80%) do que pelo celular (76%), e desde então a tendência se inverteu. No recorte por características socioeconômicas, a exclusividade do acesso móvel foi maior no campo (79%) do que nas cidades (56%), entre pretos (65%) do que entre brancos (51%) e nas classes D e E (85%) do que na A (11%).

Em relação ao dispositivo, os *smartphones* e outros aparelhos móveis são as ferramentas mais comuns para se conectar (99%), seguidos dos computadores (42%), das TVs (37%) e dos videogames (9%). A alternativa por televisores cresceu

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ Ibidem.

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ Ibidem.

7% de 2018 para 2019, mostrando um novo recurso para a conexão. Do total de usuários, 58% o fazem apenas por essa tecnologia.

Em 2014, o percentual era maior pelo computador (80%) do que pelo celular (76%), e desde então a tendência se inverteu. No recorte por características socioeconômicas, a exclusividade do acesso móvel foi maior no campo (79%) do que nas cidades (56%), entre pretos (65%) do que entre brancos (51%) e nas classes D e E (85%) do que na A (11%). No que diz respeito à frequência de uso, “90% relataram acessar todos os dias, 7% pelo menos uma vez por semana e 2% pelo menos uma vez por mês”²⁰⁸.

Os recursos mais utilizados são o envio de mensagens por *WhatsApp*, *Skype* ou *Facebook Messenger* (92%), redes sociais como *Facebook* ou *Snapchat* (76%), chamadas de vídeo por *Skype* ou *WhatsApp* (73%), acesso a serviços de governo eletrônico (68%), envio de e-mails (58%), compras por comércio eletrônico (39%) e participação de listas ou fóruns (11%). Já as informações mais buscadas foram sobre produtos e serviços (59%), serviços de saúde (47%), pagamentos ou transações financeiras (33%) e viagens e acomodação (31%). Na área de educação e trabalho, as práticas mais comuns foram pesquisas escolares (41%), estudo online por conta própria (40%), atividades de trabalho (33%) e armazenamento de dados (28%).

A pesquisa trazida a esse trabalho vem a corroborar a afirmação de que a Internet e as novas mídias em geral desempenham um papel cada vez mais importante na vida social das pessoas. Isso não seria diferente quando se trata sobre eleições, principalmente como meio de veiculação de propaganda eleitoral. Dessa maneira, com a ampliação da navegação dos usuários na rede e aplicativos para troca de mensagens, como o *Twitter*, o *Facebook*, o *YouTube*, *Telegram* e o *WhatsApp*, transformaram-se em plataformas onde se pode haver o fomento de debate político, ampliando o intercâmbio de informações durante as campanhas.

Essas ferramentas são cada vez mais utilizadas pelos cidadãos, que estão deixando de ser meros consumidores de informação e assumindo o papel de

²⁰⁸ Ibidem.

produtores de conteúdo. São amplamente utilizados por candidatos e partidos políticos, que reconhecem a crescente importância da comunicação virtual com os eleitores para garantir a viabilidade de suas campanhas.

O Ministro Dias Toffoli²⁰⁹, em seu voto proferido no Referendo na Medida Cautelar na ADI nº 4.451/DF, destacou que seus julgamentos no TSE, a esse propósito, tem defendido “a ampla liberdade de uso da internet, essa arena do livre pensamento, do tráfego consciente de ideias e de difusão de doutrinas”²¹⁰.

Para o Ministro Toffoli, a internet se transformou no templo da liberdade comunicativa, “seja por não ter regulação de conteúdo, seja por não ter concessionários que controlem seu conteúdo de modo oligopolizado ou monopolizado, seja pela liberdade que cada usuário detém para receber ou emitir suas produções artísticas, culturais ou educacionais”²¹¹.

Como resultado, as novas mídias são muito diferentes das mídias tradicionais em termos de veículos de comunicação. Distinguem-se pela interatividade, descentralização, funcionalidade em tempo real, transposição de fronteiras territoriais, arquitetura flexível e aberta e baixo custo de acesso. Não faltam espaços editoriais no mundo virtual, nem concessionárias, nem transmissão forçada de mensagens aos internautas.

Todas essas características tornam os sistemas regulatórios tradicionais insuficientes para as redes. Para tanto basta perceber a Lei nº 12.965/2014²¹²,

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na ADI nº 4.451/DF**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2613221>>. Acesso em: 06 jun. 2022.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ Ibidem.

²¹² Conferir as notas taquigráficas e o relatório sobre o Marco Civil da Internet foi assim exposta a importância desse projeto, o qual se tornou lei: O Projeto de Lei 2126/2011, de autoria do Poder Executivo, conhecido como Marco Civil da Internet, “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres” para o uso da Internet no Brasil. No momento, este projeto aguarda deliberação em plenário e sua tramitação encontra-se em regime de urgência. O projeto garante a liberdade de expressão na rede, a proteção da privacidade do usuário e a neutralidade da Internet, que implica a isonomia no oferecimento de conteúdos e serviços prestados aos usuários, o que alguns atores políticos consideram certo intervencionismo estatal na infraestrutura do País. O projeto tem como um dos princípios o exercício da cidadania nos meios digitais. Esse princípio está em consonância com a tendência atual da utilização da Internet: maior participação política, por meio da expressão de pontos de vista e da manifestação de críticas. Isso reafirma um dos objetivos do projeto de lei, que é, de acordo com o art. 4º, inciso I: “Promover o direito de acesso à Internet a

conhecida como Marco Civil da Internet no Brasil, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Como resultado, as novas mídias são muito diferentes das mídias tradicionais em termos de maneira de veiculação de comunicação. Distinguem-se pela interatividade, descentralização, funcionalidade em tempo real, transposição de fronteiras territoriais, arquitetura flexível e aberta e baixo custo de acesso. Não faltam espaços editoriais no mundo virtual, não é necessário qualquer tipo de concessão, muito menos transmissão forçada de mensagens aos internautas. Todas essas características tornam os sistemas regulatórios tradicionais insuficientes para as redes.

Para as Eleições, o legislador ordinário veio garantir o uso da rede mundial de computadores, por meio da edição da Lei nº 12.034/2009, em que esta legislação eleitoral apresentou o tratamento legal do uso da internet nas campanhas, a fim de garantir, de forma mais ampla, a liberdade de expressão nos ambientes virtuais.

No decorrer de sua aplicação, foram incluídos na Lei nº 9.504/1997 diversos artigos, em que, após as eleições de 2014 passaram por ajustes via Lei nº 13.165/2015, e com a passagem das eleições de 2016, por acréscimos e ajustes por meio da Lei nº 13.488/2017. Além disso, houve a confecção de resoluções sobre propagandas que regulamentaram, de forma mais minuciosa, a veiculação de propagandas não só na internet, mas também nas redes sociais.

3.9 Definição de *redes sociais* para fins de propaganda eleitoral

A legislação brasileira utiliza expressamente o termo *redes sociais*, cuja popularização, no sentido aqui empregado, é bastante recente. O inciso IV do art. 57-B da Lei de Eleições (Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997), inserido no contexto das chamadas *minirreformas eleitorais* (Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009 e depois reformulado pela Lei nº 13.488, 06 de outubro de 2017), que

todos os cidadãos”. Esse inciso mostra a tendência à universalização no uso da Internet. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/discursos-e-notas-taquigraficas/analise-de-discursos/marco-civil-de-internet>>. Acesso em: 06 jun. 2022.

dispõe que a propaganda eleitoral na internet pode ser feita “por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações; ou qualquer pessoa natural, desde que não contrate impulsionamento de conteúdos”.

A principal característica das mídias sociais é a conectividade entre a plataforma em que se encontra e os seus usuários. Ou seja, os usuários estão conectados entre si por meio da internet. Outra forte característica é a horizontalidade. Na compreensão de *Casero-Ripollés e Ramon Feenstra*²¹³ “a horizontalidade (...) está gerando mudanças na cadeia de produção de notícias com o surgimento de novos atores da informação”. A produção de notícias está, portanto, se tornando descentralizada e se abrindo para novos participantes. “O cenário da informação agora é hipercompetitivo devido ao aumento do número de coletores de notícias e não está mais restrito a profissionais de notícias”.

Ao contrário dos meios de comunicação tradicionais, que possuem uma verticalização nítida, ou seja, emissor e receptor são nitidamente identificáveis, em uma rede social, o emissor também é receptor e, ou mesmo tempo, produtor de conteúdo. Isso permite um maior fluxo de informações entre os membros da rede e elimina o caráter puramente passivo que caracteriza os usuários dos meios de comunicação tradicionais, como rádio, televisão e imprensa em geral. Como resultado, tem-se a terceira característica, qual seja a interatividade.

Assim, por meio da interatividade, os participantes podem compartilhar experiências privadas por meio de vídeo, mas o fazem de maneira “pública”, revelando informações de identidade pessoal. Esse comportamento pode ser caracterizado como “publicamente privado”, na medida em que divulgam informações de identidade sobre si mesmos²¹⁴. Em uma rede social, todos os

²¹³ CASERO-RIPOLLÉS, Andreu; FEENSTRA, Ramón A. **The 15-M Movement and the new media: A case study of how new themes were introduced into Spanish political discourse.** *Media International Australia*, v. 144, p. 68-76. Disponível em: <<http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/80466/53905.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 08 jun. 2022.

²¹⁴ LANGE, Patricia G. Publicly Private and Privately Public: Social Networking on YouTube. In: **Journal of Computer-Mediated Communication.** First published: 17 December 2007 Doi: <https://doi.org/10.1111/j.1083-6101.2007.00400.x>. Volume13, Issue1 Outubro de 2007. Pages 361-

usuários têm a possibilidade de se comunicar entre si, individualmente ou em grupo, enviando mensagens que podem ou não ter um público limitado. Essa teia, na qual todos os usuários são emissores-receptores e podem se comunicar entre si, é a mais conhecida das redes sociais.

Por fim, a instantaneidade²¹⁵ pode ser indicada como característica das redes sociais. É um recurso significativo que permite que a comunicação seja concluída e que as informações sejam transmitidas em um intervalo muito menor do que nos métodos tradicionais de comunicação. Como resultado, como todos os usuários estão conectados à internet, as informações trafegam a uma velocidade quase instantânea, fator que tem enormes ramificações quando se considera a capacidade de divulgação de campanhas eleitorais, principalmente para fins de propaganda eleitoral negativa.

Com base nisso, é possível, portanto, definir redes sociais, para fins de propaganda eleitoral, como meios de comunicação via internet, qualificados pela instantaneidade do tráfego de informação, com interatividade entre os usuários, atuando, simultaneamente, como emissores e receptores de mensagens.

Rodrigo Molinaro e Luiz Márcio Pereira²¹⁶ afirma em um conceito semelhante que “redes sociais são redes virtuais de relacionamento, cujos usuários, previamente cadastrados, podem criar perfis próprios, manter constante intercâmbio entre si, trocando mensagens individuais ou dirigidas a grupos de pessoas, além de compartilhar fotos e vídeos”. Essa definição é importante para que se possa indicar de maneira assertiva as regras aplicáveis à propaganda. Exemplifique-se com o caso do aplicativo *WhatsApp* e *Telegram*.

3.10 Propaganda antecipada na Internet

380. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdfdirect/10.1111/j.1083-6101.2007.00400.x?download=true>>. Acesso em 08 jun. 2022.

²¹⁵ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Liberdade de expressão e as regras do jogo eleitoral. In: **Resgate da reforma política**: Diversidade e pluralismo no Legislativo. PEREIRA, Gabrielle Tatith et al; organizadores Rafael Silveira e Silva etc at. Brasília: Senado Federal, 2015.

²¹⁶ MOLINARO, Rodrigo; PEREIRA, Luiz Márcio. **Propaganda política**: questões práticas relevantes e temas controvertidos da legislação eleitoral. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

O art. 57-A da Lei das Eleições prevê que a propaganda eleitoral na Internet somente é permitida a partir do início do período de campanhas, ou seja, exatamente no dia 16 de agosto do ano da eleição²¹⁷ estendendo-se à rede mundial de computadores a proibição de propaganda antecipada. Entretanto, existem duas situações que decorrem do uso da internet, especialmente, nas redes sociais, quais sejam, a propaganda irregular seja dentro do prazo legal do período eleitoral realizada por candidatos, pré-candidatos e partidos políticos, e as manifestações dos demais usuários ou mesmo apoiadores.

O interessante é pontuar que quando o emissor da mensagem na Internet for um cidadão comum ou eleitor, sem ligação direta com candidatos de fato, as críticas ou elogios formulados, ainda que veementes, presume-se que, não são capazes de afetar a igualdade de chances entre os competidores. Segundo Aline Osório, “o princípio da isonomia não pode ser usado para que políticos pleiteiem uma imunidade ao escrutínio público”²¹⁸.

O que pauta tal perspectiva é justamente o que se encontra na redação do art. 57-B, Inc. IV, “b” da Lei das Eleições, em que se deixa clara em sua redação que a propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por qualquer pessoa natural, desde que não contrate impulsionamento de conteúdos.

Por isso, a possibilidade de manifestação do eleitor na pré-campanha, inclusive com pedido explícito de voto a favor ou contra um pré-candidato, deve ser ilimitada, sendo assim, caracterizada como legítimo exercício da liberdade de expressão. Entretanto, esse eleitor não poderá, por óbvio, ficar ao largo das disposições legais, sobre o pretexto, por exemplo, de seu direito a liberdade de expressão e a posição preferencial que essa tem diante das demais liberdades de

²¹⁷ BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em 07 jun. 2022.

Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na internet, nos termos desta Lei, após o dia 15 de agosto do ano da eleição (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

²¹⁸ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2017.

cunho democrático, ou seja, a mensagem de um eleitor pode estar sujeita a algum controle judicial posterior quando veicular fatos sabidamente inverídicos, comprovando-se o dolo ou sua negligência em compartilhar fatos inverídicos sem a devida confirmação de seu conteúdo, ou contiver grave e injusto dano à honra ou fomento ao discurso de ódio.

A imposição ao cidadão de um limite temporal para suas manifestações eleitorais on-line, portanto, foge ao escopo da legislação eleitoral isso porque essa é voltada para todos os envolvidos com o pleito, seja servidores da Justiça Eleitoral, magistrados, membros do Ministério Público, além, lógico, dos candidatos, partidos, coligações e as federações de partidos, e não para os eleitores. Dessa maneira, são interessantes as pontuações que João Trindade Cavalcante Filho²¹⁹ faz quando afirma que numa visão liberal do sistema de direitos e garantias fundamentais, “não é legítimo o Estado intermediar o fluxo de informações nas redes sociais, estipulando intervalos de tempo em que a discussão política será saudável, ou dizendo até que ponto a defesa de uma ideia, partido ou (pré)candidato pode ir”.

Uma possível restrição, além de não ser válida, não traz nenhum benefício em termos de salvaguarda dos princípios eleitorais. Pelo contrário, a capacidade dos cidadãos de produzir conteúdo livremente, receber informações e disseminar informações sobre questões políticas deve ser promovida, favorecendo, portanto, a sua capacidade de produzir conteúdo livremente, receber informações e disseminar informações sobre questões políticas por meio do Internet.

Entretanto, quando aquele que produz e emite a mensagem for um candidato, partido, coligação, federações ou pessoa diretamente ligada a um candidato ou partido, ainda que haja algum espaço para caracterização de propaganda na Internet, deve ser mais contido em comparação com outras formas de comunicação. A restrição da liberdade de expressão antes do início das campanhas oficiais só será justificada se as mensagens eleitorais contiverem um pedido de voto, ou caso não tenham de maneira expressa pedido de voto,

²¹⁹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Liberdade de expressão e as regras do jogo eleitoral. In: **Resgate da reforma política**: Diversidade e pluralismo no Legislativo. PEREIRA, Gabrielle Tatith et al; organizadores Rafael Silveira e Silva etc at. Brasília: Senado Federal, 2015.

representar uma flagrante violação da igualdade, evidenciada por elementos que disponham sobre a mácula ocasionada em detrimento à legislação eleitoral.

É comum que na internet, diferentemente da televisão, rádio e mídia impressa, a regra seja que todos os concorrentes tenham igual acesso a todos os recursos. A utilização da rede mundial de computadores para distribuição de mensagens é geralmente gratuita, pode ser feita a baixo custo e pode ser utilizada simultaneamente por todos os pré-candidatos e partidos políticos.

Demais disso, a ideia de transformar a Justiça Eleitoral em um “cão de guarda” das postagens seja de candidatos, ou mesmo antes de uma candidatura, dos pré-candidatos e até dos eleitores, observando o que pode ou não se publicar nas redes sociais é uma situação, no mínimo, heterodoxa, para não dizer exagerada e legalmente inadequada, pois será difícil analisar o grande número de postagens que inevitavelmente surgirão sobre eleições, votos e posturas político-partidárias, que inevitavelmente aumentará com a aproximação do início da propaganda eleitoral ordinária.

Dessa forma, ressalvados os casos de solicitação expressa do eleitor e abuso do poder econômico, político e judicial, não há justificativa para tratar manifestos partidários de pré-candidatos e eleitores na internet como propaganda quando descaracterizados do pedido explícito de voto. Essa interpretação corresponde às alterações feitas à publicidade pré-campanha pela Lei nº 13.165/2015, que afrouxou as restrições à publicidade pré-campanha ao conferir nova redação ao art. 36-A da Lei das Eleições.

3.11 Propagandas permitidas e vedadas na Internet

Além da vedação à propaganda antecipada, a Lei das Eleições prevê, em seu art. 57-B, um rol ampliado de formas de propaganda permitidas na Internet, incluindo a propaganda: (i) em sítio do candidato, do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de Internet estabelecido no país (inc. I e II); (ii) por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente

pelo candidato, partido ou coligação (inc. III); e (iii) por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações, ou qualquer pessoa natural, desde que não contrate impulsionamento de conteúdos (inc. IV e suas alíneas a e b)

De outro lado, o regramento da propaganda na Internet estabelece múltiplas proibições. A mais importante delas é a vedação 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. (art. 57-C, LE). Além dessa proibição, há a vedação, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sites de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, bem como os sites oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com isso, a legislação buscou impedir o abuso dos poderes econômico e político por meio do patrocínio de candidaturas por empresas ou do uso de *websites* oficiais para beneficiar alguns competidores. No caso dos sites governamentais, porém, uma interpretação excessivamente rigorosa a respeito da publicidade institucional tem promovido a censura de informações de interesse dos cidadãos em geral. Diversos sites públicos relacionados a serviços essenciais têm sido bloqueados para evitar a imposição de sanções pela Justiça Eleitoral.

Há de ressaltar que a proibição de publicidade paga nas emissoras justificava-se para a garantia da paridade de armas entre os competidores. Isso demonstra que tais vedações não se tornam excessivamente restritiva da liberdade de expressão de candidatos e partidos, pois esses buscarão, dentro do que a legislação estabelece, o uso mais eficaz da propaganda on-line.

É vedado pela Lei nº 9.54/1997 a venda de e-mails eletrônicos cadastrados por terceiros (art. 57-E, 1º) para além das restrições anteriormente mencionadas. As pessoas jurídicas não podem utilizar, ceder ou doar os dados

eletrônicos de seus clientes em favor de candidatos, partidos ou coligações (art. 57-E). Com isso, para enviar mensagens eletrônicas, os responsáveis pelo processo eleitoral contam com o cadastro dos eleitores em seus sites.

Em todos os casos, a lei determina a existência de um mecanismo de desativação do banco de dados do destinatário, para que qualquer eleitor que se sinta inquieto possa solicitar sua exclusão, que deve ser implementada em até 48 horas (art. 57-G, LE). Caso o prazo não seja cumprido, os responsáveis deverão pagar multa de R\$ 100 por mensagem (art. 57-G, parágrafo único, LE).

Por fim, há a previsão de sanções e crimes eleitorais relacionadas ao uso da Internet, a fim de reduzir o risco de abuso no uso dos novos meios digitais. De acordo com os termos da Lei das Eleições, quem fizer propaganda eleitoral na Internet e atribuir indevidamente sua autoria a terceiros, como candidato, partido ou coligação, será multado entre R\$ 5 e R\$ 30 mil (art. 57-H, LE).

Quem contratar um grupo de pessoas direta ou indiretamente com o objetivo específico de enviar mensagens ou comentários na internet para difamar ou denegrir a imagem de um candidato, partido ou coligação será punido com pena de 2 a 4 anos de prisão e multa de R\$ 15 a 50 mil (art. 57-H, 1o, LE, alterada pela Lei nº 12.891/2013). Além disso, os contratados para esse fim cometem crime doloso punível com reclusão de 6 meses a um ano, com opção de prestação de serviço comunitário pelo mesmo período, e multa de R\$ 5 a R\$ 30 mil (art. 57-H, 2o, LE, alterada pela Lei nº 12.891/2013).

3.12 A regulação da propaganda na Internet e possível censura?

No entanto, a regulamentação que discorre sobre campanhas eleitorais na Internet. Assim, a Lei nº 9.504/1997 estabeleceu uma série de instrumentos de policiamento das manifestações espontâneas nas redes sociais, incluindo a exclusão de publicações e a suspensão do acesso ao site. Por exemplo, o 3º do art. 57-D (incluído pela Lei n.º 12.891/2013) onde, sem prejuízo das sanções civis e criminais ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do

ofendido, a retirada de publicações contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.

Por outro lado, afirma que requerimento de candidato, partido ou coligação, a Justiça Eleitoral poderá determinar, no âmbito e nos limites técnicos de cada aplicação de internet, a suspensão do acesso a todo conteúdo veiculado que deixar de cumprir as disposições da Lei das Eleições, devendo o número de horas de suspensão ser definida proporcionalmente à gravidade da infração cometida em cada caso, observado o limite máximo de vinte e quatro horas, podendo, a cada reiteração, ser duplicado o período de suspensão, tendo a empresa que sofra a penalidade que informar a todos os usuários que tentarem acessar seus serviços, que se encontra temporariamente inoperante por desobediência à legislação eleitoral (art. 57-I).

A lei permite a aplicação de todas as sanções previstas na lei a qualquer prestador de serviços de conteúdos ou multimídia que facilite a divulgação de propaganda eleitoral partidária por parte de candidato, partido político ou coligação política, desde que nenhuma disposição seja feita para a cessação de tal divulgação no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, calculado a partir da notificação da existência de tal propaganda (art. 57-F, LE).

Obviamente, existe a possibilidade de abuso e produção de dano injustificado à honra dos candidatos na Internet. Informações falsas se espalhar rapidamente pela internet, aproveitando os recursos para compartilhamento de publicações. Nesses cenários, o dano injusto à reputação de uma pessoa deve ser compensado principalmente por meio do direito de resposta, que também é protegido na Internet (art. 57-D, LE), além da retirada da postagem irregular.

Essa mudança na percepção da configuração dos danos à honra nas manifestações online tornou-se mais importante desde as eleições gerais de 2018 por conta da intensidade da propagação das *fake news*. Para além disso, é interessante reforçar que com a proibição do financiamento advindos de pessoas jurídicas que não sejam os partidos políticos e os candidatos, a Internet e as mídias

sociais tornaram-se as principais ferramentas para fins de publicidade de plataformas de governos e propagandas das campanhas eleitorais.

CAPÍTULO 4

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A SISTEMÁTICA DO FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS

4.1 Considerações iniciais

Dinheiro e eleições possuem uma relação bastante complexa que, por vezes, causam embates sobre a maneira como essa associação deve ser pensada e, muitas outras, ajustadas. De um lado, os recursos financeiros são essenciais para viabilizar as campanhas eleitorais, pois propagandas, atos de campanha dos mais variados tipos, e tantos outros recursos midiáticos, envolvem o dispêndio monetário para tanto.

O que se pretender afirmar é que o dinheiro possui uma posição relevante na propagação de ideias seja dos partidos políticos, seja dos candidatos que concorrem a cargos eletivos. Além disso, apresenta um caráter instrumental que, direta ou indiretamente, está ligado à liberdade de expressão, exercendo, em algumas situações, o ponto decisivo para a difusão dos projetos e plataformas ideológicas dos partidos e candidatos.

De outro lado, porém, o dinheiro tem a possibilidade de interferir negativamente no processo eleitoral, diminuindo, com isso, a postura democrática que se espera desses momentos. Basta, para isso, perceber que a compra de votos, o acesso desigual a recursos pelos diferentes candidatos e partidos, etc., ou seja, a influência indevida do poder econômico sobre os resultados do pleito desconstrói toda a perspectiva de integridade que deve existir do processo eleitoral, e assim, há a quebra da confiança pela sociedade quando diante dos resultados das eleições.

Para fins comparativos, a receita global da campanha eleitoral de 2018 foi de R\$ 5.943.135.673,68²²⁰, onde os valores referentes aos recursos públicos, ou

²²⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral Sítio Eletrônico. **Divulgação de Candidaturas e Contas**. Disponível em <<https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/>>. Acesso em 05 abr 2022.

seja, 80,62% do total, foram de R\$ 4.791.133.691,52²²¹, e os recursos privados, correspondente a 19,38% do primeiro montante, chegou ao seguinte valor, qual seja R\$ 1.152.001.982,16²²². Em 2020, houve uma de receita de extraordinários R\$ 9.937.571.281,78²²³, onde o percentual dos recursos públicos representou 56,19% do total angariado, ou seja, R\$ 5.583.470.067,09²²⁴, e os recursos privados, em um percentual de 43,81%, foi de R\$ 4.354.101.214,69²²⁵.

O montante reflete, e muito, o que faz de uma Eleição no Brasil algo colossal e, deveras, dispendiosa. Frise-se que o sistema de financiamento de campanha eleitoral adotado nesse país é o misto, ou seja, a soma dos valores vindos das receitas públicas e outra parte, de origem privada, sendo esse último quinhão com limitações a doações advindas das pessoas físicas. A conjugação das Leis nº 13.487 e 13.488 alteraram a Lei nº 9.504, de 1997, que estabelece as normas para as eleições, criou o referido Fundo Especial de Financiamento de Campanha para gerir e partilhar os valores por meio de regulamentação via resolução do TSE, que para as Eleições 2022 é a Resolução nº 23.607/2019 com as atualizações realizadas por esse Tribunal.

Para combater o abuso de poder econômico de recursos financeiros na arena eleitoral, todas as democracias programam algum tipo de regulação destinada a limitar o papel do dinheiro nas eleições. Apesar de as formas de regulação variar significativamente entre elas, as principais opções regulatórias são: (i) a triagem de doações de algumas entidades (por exemplo, entidades e empresas estrangeiras, empresas com contratos com o governo, sindicatos e entidades públicas); (ii) a imposição de limites às doações a candidatos e partidos; (iii) a distribuição de recursos públicos além de recursos privados; (iv) restrições de certos tipos de gastos; (v) a restrição de valores gastos por cargos eletivos e partidos; (vi) restrição de gastos por terceiros, ou seja, pessoas físicas e jurídicas, e, por fim, (vii) a obrigatoriedade de prestação de contas dos recursos provisionados e gastos.

²²¹ Idem.

²²² Ibidem.

²²³ Ibidem.

²²⁴ Ibidem.

²²⁵ Ibidem.

Nesse contexto, o Brasil não é, pelo menos não à primeira vista, um ponto fora da curva. Existem muitas regras na legislação eleitoral que supostamente impedem que o poder econômico exerça influência indevida sobre o processo político. São os resultados, portanto, de um comando constitucional expresso. Ao definir os princípios que devem nortear a legislação eleitoral infraconstitucional, a Constituição de 1988 destaca, no art. 14, § 9º, a necessidade de proteger “a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico”.

Na prática, porém, o atual paradigma de financiamento eleitoral no Brasil tem funcionado exatamente na contramão do que propõe a Constituição. A questão da influência do dinheiro nas eleições ganhou importância no discurso público nacional, alimentada ainda mais pelos escândalos de corrupção ligados ao financiamento de campanhas.

Como resultado, a insatisfação geral dos cidadãos com a política está fortemente ligada à percepção de que o dinheiro tem sido a força motriz nas campanhas eleitorais. Para tentar reparar essa percepção, houve a mudança de estrutura de financiamento das campanhas eleitorais, com a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC)²²⁶ é o fundo público destinado ao financiamento das campanhas eleitorais dos candidatos, previsto nos artigos 16-C e 16-D da Lei nº 9.504/1997, para 2022, tem uma expectativa de valor de receitas públicas inicialmente de aproximadamente R\$ 5,7 bilhões via Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)²²⁷ – Lei nº 14.194, de 2021, fora a expectativa de recebimento do valor referente ao Fundo Partidário e as doações de pessoas físicas. Ainda não há como se estimar o valor final para as eleições de 2022, mas, diante dos históricos das eleições anteriores, para os mesmos cargos eletivos, poderá ser entre as cifras de R\$ 6 bilhões a R\$ 8 bilhões. Mais adiante haverá um discorrer mais aprofundado sobre esse Fundo Especial.

²²⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC)**. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/prestacao-de-contas/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-fefc>>. Acesso em: 02 abr 2022.

²²⁷ BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/leis-orcamentarias/ldo>>. Acesso em: 2 abr 2022.

Percebe-se a partir das afirmações apresentadas a importância do tema. O que se busca para esse capítulo é demonstrar, por uma perspectiva voltada à liberdade de expressão, que as regras que regem os gastos eleitorais e as doações a candidatos e partidos políticos são essenciais para a manutenção do discurso político-partidário nas eleições, e cujo objetivo é avaliar os efeitos das regulamentações no discurso político e determinar se essas atendem aos preceitos constitucionalmente válidos.

4.2 Dinheiro e liberdade de se expressar: vínculos intangíveis?

Dinheiro caracteriza liberdade de expressão? A resposta a essa indagação é o caminho para se compreender as relações entre a regulação do financiamento de campanha, o entendimento jurisprudencial do STF e do TSE e a liberdade de expressão. Assim, antes de um aprofundamento nas regras eleitorais que regem o financiamento das campanhas, apresentar-se-á uma resposta parcial a indagação inicial, procurando identificar possíveis interações entre o uso de recursos financeiros e a liberdade de expressão na política eleitoral.

Há duas posições opostas sobre essa questão no campo da regulamentação do financiamento de campanhas. A primeira trata o financiamento de campanha com liberdade de expressão, estando, portanto, protegida às regulações. A outra posição indica que o dinheiro não representa um tipo de discurso, mas uma atuação no campo do direito de propriedade, em que as pessoas utilizam seus recursos financeiros dentro dessa perspectiva, devendo, portanto, haver uma regulação para assim manter o equilíbrio nas disputas eleitorais. Contudo, a indagação realizada não vem acompanhada de uma resposta satisfatória para quaisquer das posições adotadas. Senão vejamos.

O primeiro ponto a se discorrer é sobre a seguinte situação: dinheiro é um tipo de discurso? Há muitos que argumentam que o dinheiro não é um tipo de discurso. O Juiz *J. Skelly Wright*, vinculado a Corte de Apelação do Circuito do Distrito de *Columbia* nos Estados Unidos, afirmou que limites a contribuições e gastos de campanhas eleitorais restringem apenas a liberdade de propriedade, ou seja, apenas a liberdade econômica dos financiadores, tendo efeitos incidentes e

indiretos sobre o discurso. Para ele, o dinheiro é apenas um veículo de expressão política, não uma expressão em si²²⁸.

Segundo *Skelly Wright* “o efeito corrosivo do dinheiro no processo político não é algo novo nos Estados Unidos”²²⁹, e há de se ponderar que pode-se estender esse raciocínio para o Brasil, entretanto, o problema do dinheiro na política assumiu uma nova urgência na política a partir da redemocratização. Os desenvolvimentos nas tecnologias de comunicação e das técnicas de campanha tornaram o impacto político do dinheiro ainda mais potente e as consequências políticas dos escassos recursos financeiros ainda mais devastadoras.

As desigualdades financeiras representam uma ameaça generalizada e crescente ao princípio de “uma pessoa, um voto”, e minam a proposta política à qual se encontrar erigido no texto constitucional de 1988 de que todos são criados iguais em direitos e condições.

De acordo com *Skelly Wright*, no início da década de 1970, os escândalos de *Watergate* deram impulso à demanda popular por medidas fortes para purificar o processo político, culminando em 1974 com a aprovação da Lei Federal de Campanha Eleitoral (*the Federal Election Campaign Act*). A legislação adotou limites de contribuição, limites abrangentes de gastos e financiamento público de campanhas presidenciais. Uma nova agência federal foi criada para fazer cumprir essas leis e supervisionar os relatórios e a divulgação de finanças de campanha. Por não ter alcançado o financiamento de campanha do Congresso, a Lei de 1974 não foi suficientemente longe. Contudo, em decisão de 1976 de *Buckley v. Valeo*²³⁰, esse caso tratou sobre as alterações na Lei da Campanha Eleitoral Federal de 1971, pela referida lei de 1974, no sentido de:

(a) limita as contribuições políticas a candidatos a cargos eletivos federais por um indivíduo ou grupo a US\$ 1.000 e por um comitê político a US\$ 5.000 para qualquer candidato por eleição, com uma limitação anual global

²²⁸ WRIGHT, J. Skelly. Money and the Pollution of Politics: is the First Amendment an Obstacle to Political Equality. In: **Columbia Law Review**, v. 82, nº , p. 609-645, 1982. Disponível: <<https://www.jstor.org/stable/1122194>>. Acesso em 06 abr 2022.

²²⁹ Idem.

²³⁰ EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Buckley v. Valeo* 424 U.S. 1 (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 06 abr 2022.

de \$ 25.000 por um contribuinte individual; (b) limita os gastos de indivíduos ou grupos relativos a um candidato claramente identificado a US\$ 1.000 por candidato por eleição, e por um candidato de seus fundos pessoais ou familiares a vários valores anuais especificados, dependendo do cargo federal, e restringe o excesso de todas as despesas com eleições gerais e primárias de candidatos em vários valores especificados, novamente dependendo do cargo federal procurado; (c) exige que os comitês políticos mantenham registros detalhados de contribuições e despesas, incluindo o nome e endereço de cada indivíduo que contribua com mais de US\$ 10, e sua ocupação e principal local de negócios se sua contribuição exceder US\$ 100, e archive relatórios trimestrais com o Comissão Eleitoral Federal divulgando a fonte de cada contribuição superior a US\$ 100 e o destinatário e propósito de cada despesa acima de US\$ 100, e também exige que todo indivíduo ou grupo, exceto um candidato ou comitê político, faça contribuições ou despesas superiores a US\$ 100 exceto por contribuição para um comitê político ou candidato para apresentar uma declaração à Comissão; e (d) cria a Comissão de oito membros como agência administradora com funções de registro, divulgação e investigação e amplos poderes normativos, adjudicatórios e de execução, e consistindo de dois membros nomeados pelo Presidente pro tempore do Senado, dois pelo Presidente da Câmara, e dois pelo Presidente (todos sujeitos a confirmação por ambas as Câmaras do Congresso), e o Secretário do Senado e o Secretário da Câmara como membros *ex officio* sem direito a voto. Subtítulo H do Internal Revenue Code de 1954 (IRC), conforme alterado em 1974, prevê o financiamento público de convenções de nomeação presidencial e eleições gerais e campanhas primárias de receitas gerais e aloca esse financiamento para convenções e campanhas eleitorais gerais, estabelecendo três categorias: (1) partidos principais (aqueles cujo candidato recebeu 25% ou mais dos votos na eleição mais recente), que recebem financiamento integral; (2) partidos menores (aqueles cujo candidato recebeu pelo menos 5%, mas menos de 25% dos votos na última eleição), que recebem apenas uma porcentagem dos fundos a que têm direito os partidos maiores; e (3) partidos novos (todos os outros partidos), que estão limitados ao recebimento de fundos pós-eleitorais ou não têm direito a quaisquer fundos se seu candidato receber menos de 5% dos votos. Um candidato principal à indicação presidencial por um partido político que recebe mais de US\$ 5.000 de fontes privadas (contando apenas os primeiros US\$ 250 de cada contribuição) em cada um dos pelo menos 20 Estados é elegível para fundos públicos correspondentes.

A decisão no caso *Buckley* retirou, na compreensão de *Skelly Wright*, partes vitais da legislação, igualando gasto com discurso, e com isso, vinculando os recursos financeiros à liberdade de expressão, apontando a Primeira Emenda como quase absoluta na esfera do debate político²³¹.

Para, além disso, ainda na toada de equivalência do direito a liberdade de discurso e a possibilidade de financiamento das campanhas eleitorais, retirou os limites da lei sobre os gastos gerais de campanha de um candidato que não recebe financiamento público, restrições a gastos independentes em apoio ou contra um

²³¹ EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos, *Buckley v. Valeo* 424 U.S. 1 (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 06 abr 2022.

candidato e tetos aos gastos do candidato com fundos pessoais ou familiares. A Suprema Corte no caso em *Buckley v. Valeo* apresentou a assertiva de que “o governo pode restringir o discurso de alguns elementos de nossa sociedade para aumentar as vozes relativas de outros é totalmente estranho à Primeira Emenda”²³².

Nesse mesmo julgado o *Justice White*, que teve experiência prática em campanhas nacionais em 1960 como coordenador da campanha pré-convenção de *John Kennedy* no Colorado e depois como chefe do *National Citizens for Kennedy*, foi o único membro da Corte a discordar da decisão da Corte de que os limites de gastos violam a Primeira Emenda. Ele rejeitou a alegação da Corte de que dinheiro é discurso, que assim pontuou:

Como não deveria ser necessário apontar, o dinheiro nem sempre é equivalente ou usado para o discurso, mesmo no contexto de campanhas políticas. Os tetos de gastos reforçaram os limites de contribuição e ajudaram a "erradicar o risco de corrupção"²³³.

De acordo com esse pensamento apresentado pelo *Justice White*, dizer que uma pessoa não pode usar seu dinheiro para custear as despesas de campanha de um determinado candidato levanta questões que não estão relacionadas à expressão, mas sim à liberdade econômica da pessoa de usar seu dinheiro como quiser ou achar conveniente. Sem dúvida, a forma mais simples de defender a legitimidade das leis que regulamentam o financiamento eleitoral é afirmar que dinheiro nada tem a ver com discurso. Nesse caso, a questão da liberdade de expressão não estaria inserida no contexto do financiamento das campanhas eleitorais.

No início do seu acórdão, o Tribunal argumentou que a dependência do discurso em relação ao dinheiro não introduzia, por si só, um elemento de conduta na situação de modo a reduzir o escrutínio rigoroso que deveria ser feito para garantir que a legislação cumprisse a Primeira Emenda. Mesmo que fosse empregado o teste apropriado para casos de conduta expressiva ou discurso simbólico, os interesses governamentais relevantes envolviam restrições à liberdade

²³² EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Buckley v. Valeo* 424 U.S. 2 (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 06 abr 2022.

²³³ EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Buckley v. Valeo* 424 U.S. 4 (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 06 abr 2022.

de indivíduos e grupos de comunicarem suas opiniões políticas e, portanto, eram discursos dirigidos.

Em uma primeira compreensão de construção argumentativa acima exposta, há de perceber que o dinheiro é usado para incentivar ou validar um discurso. Isso é um fato. Apesar de o dinheiro não ser a melhor expressão daquilo que se concebe como uma ideia, o dinheiro é instrumento para a produção e disseminação de ideias. Isso é outro fato. Seria, assim, uma dimensão instrumental para a questão que se apresenta em vincular aportes financeiros e a liberdade de expressão e do discurso.

Se o legislador restringisse, por lei, a quantidade de dinheiro que grupos de mídia poderiam gastar com estrutura de transmissão de informações, ou mesmo na imprensa escrita, limitar os gastos com insumos básicos como papel ou tinta, haveria poucas dúvidas de que essa regulamentação impediria as liberdades de expressão. Da mesma forma, em uma ilação simplória da questão, e se uma lei vier a estabelecer que os partidos da oposição apenas podem gastar apenas metade dos fundos que recebem, nas campanhas eleitorais por uma questão nas chamadas cláusulas de desempenho, como uma barreira para limitar a quantidade das agremiações partidárias, isso sem dúvida, traria um impacto em sua comunicação política.

No entanto, o fato de o uso do dinheiro facilitar a comunicação não implica que ele se oponha a qualquer ação ou uso de recursos, principalmente em campanhas eleitorais. Ninguém argumentaria, por exemplo, que a cobrança do imposto de renda viola a liberdade de expressão das pessoas e empresas ao reduzir sua disponibilidade financeira para se expressar ou acessar informações. É verdade que o dinheiro facilita o exercício de muitos direitos fundamentais, mas isso não torna legalmente ilimitada a capacidade de gastar ou economizar dinheiro.

Este raciocínio é, obviamente, aberto ao desafio da discussão que se trava nesse capítulo. O gasto de dinheiro certamente permite que mais discursos sejam feitos ou divulgados na mídia. Mas essa conexão não significa que as despesas devam ser tratadas como discurso. O pagamento de contribuições e a

realização de despesas não comunicam, como tal, qualquer mensagem ou informação. *Eric Barendt*, em seu *Freedom of Speech*, apresenta um excelente exemplo para se compreender o que aqui se argumenta: quando um cheque é emitido, o dinheiro muda de mãos, mas nenhuma ideia é transmitida²³⁴. Pode-se, portanto, argumentar que a legislação à época limitou o uso do dinheiro, com apenas um impacto incidental no discurso.

Ainda conforme os argumentos apresentados por *Barendt* em seu livro outras restrições impõem tetos ao nível de contribuições que podem ser para fundos de partidos ou candidatos. Essas restrições, segundo professor de Direito da Mídia na *University College London*, podem ser contestadas sob a alegação de que inibem a liberdade de expressão²³⁵ ou, dito de outra forma, limitam a quantidade de discurso disponível ao eleitorado durante os períodos de campanha.

O argumento construído naquela decisão é tentador, mas fica aquém por negligenciar aspectos essenciais da equação dinheiro versus direito de se expressar. Problemas relacionados à proteção da liberdade de expressão podem surgir como resultado da regulação do financiamento eleitoral, justamente porque dinheiro e discurso, sem a menor dúvida, estão relacionados de várias maneiras. Contudo, não há de se desfazer da ideia da captura de cadeiras nos parlamentos que são realizadas pelas grandes corporações que venham a financiar as campanhas eleitorais e que, indiscriminadamente, realizam doações a partidos e a candidatos de vários segmentos sociais apenas para, assim, manter certa proximidade quando precisar discutir pontos de conveniência e convergência de interesses próprios daquelas corporações ou grupos de interesses específicos, como fármacos, combustíveis, agronegócios, etc.

Assim, em interessante questionamento e jogo de palavras, *Eric Barendt*²³⁶, em seu já citado livro, faz o seguinte questionamento: *money talks, but is it speech?* Ou seja, o dinheiro “fala”, mas diz algo cujo conteúdo deve ser protegido? A pergunta leva a uma reflexão tendo como ponto de partida todos os argumentos outrora apresentados nesse capítulo. E, a depender da resposta, a dimensão

²³⁴ BARENDT, Eric. **Freedom of Speech**. 2. ed. New York: Oxford University Press. 2005. p. 88-93.

²³⁵ Ibidem. p. 89

²³⁶ Ibidem. p. 91.

jurídica penderá para, ou a regulamentação no viés da liberdade de expressão, ou na limitação ou não do direito de propriedade. E, diga-se, nenhuma das alternativas será satisfatória, pois porá limites a algo que faz parte do jogo político, qual seja o recurso financeiro. E essa questão se torna essencial quando se está diante das leis que regulam as campanhas eleitorais, antes durante e depois do período eleitoral.

Assim, a decisão no caso *Buckley v. Valeo* baseia-se na alegação de que as restrições tanto para doar quanto para gastar dinheiro são equivalentes a restrições ao discurso e, portanto, só podem ser sustentadas a serviço de interesses governamentais importantes ou convincentes. A justificativa para essa alegação oferecida pela Suprema Corte em *Buckley* e em casos relacionados que vieram depois é esta: o dinheiro facilita a fala; o dinheiro incentiva a fala; e dar e gastar dinheiro são atividades expressivas. Portanto, restrições sobre doações e gastos constituem restrições ao discurso.

Contudo, é importante frisar que faltou nas argumentações a análise no caso *Buckley v. Valeo* do reconhecimento de que o dinheiro facilita e incentiva o exercício de muitos outros direitos constitucionalmente protegidos, isso porque, pela estrutura econômica que vive em uma sociedade capitalista o dinheiro é útil. Além disso, não é de todo óbvio que restrições à capacidade de dar ou gastar dinheiro para exercer esses outros direitos sejam constitucionalmente inadmissíveis. Tem-se o direito de votar, mas não de comprar ou vender votos.

No contraponto sobre a decisão apresentada acima, *Deborah Hellman*²³⁷ afirma que “dar e gastar dinheiro às vezes pode ser expressivo” e que o “dinheiro fala mais alto”. De acordo com a análise apresentada por essa pesquisadora, as leis sobre financiamento de campanha e a possível restrição ao direito à liberdade de expressão devem ser entendidos como incluindo o direito de gastar dinheiro para efetivar o direito de concorrer às eleições de maneira que possa se expor em sentido pleno as propostas eleitorais, e, ao mesmo tempo, se ter uma resposta para limitar o uso do dinheiro a fim de manter o equilíbrio e a paridade de armas entre os concorrentes dependerá de como o legislador venha determinar que os bens

²³⁷ HELLMAN, Deborah. Money talks but it isn't speech. In: **Minnesota Law Review**, v. 95, p. 953-1002. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1586377>. Acesso em: 07 abr. 2022.

necessários à efetivação do direito sejam distribuídos pelo mercado ou por mecanismos alternativos, como, por exemplo, venda de objetos ligados aos candidatos, como botons, bonés, camisas, etc.

Para *Hellman* onde o financiamento público é combinado com limitações em dar e gastar dinheiro em atividades relacionadas a eleições, temos um caso claro em que a legislatura determinou que as eleições não deveriam ser influenciadas pela riqueza²³⁸. Ela justifica tal assertiva com as seguintes argumentações:

Uma maneira possível de abordar a questão é dizer que quando o Congresso adota leis de financiamento de campanha, em particular leis que restringem dar dinheiro a candidatos e gastar dinheiro em comunicações eleitorais, há a remoção *eleitoralismo* da economia de mercado. O bem relevante, então, é a propaganda eleitoral. Onde o Congresso também prevê o financiamento público de uma eleição, a alegação de que o Congresso removeu a eleição do mercado é mais forte. Por exemplo, suponha que o Congresso fornecesse a todos os candidatos presidenciais (cumprindo certos requisitos de elegibilidade) uma quantia específica de dinheiro a ser gasta em relação à campanha política e, simultaneamente, proibisse os candidatos de gastar dinheiro privado nessas campanhas, ao mesmo tempo em que proibia qualquer outro de doar dinheiro para esses candidatos. A decisão de financiar a eleição constitui uma escolha legislativa de que a campanha não deve depender de princípios baseados no mercado. Presumivelmente, haveria critérios para determinar quais candidatos acumularam apoio suficiente para se qualificar para financiamento público. Essa lei hipotética de financiamento de campanha é apenas um exemplo de uma maneira pela qual o Congresso pode remover a propaganda eleitoral do mercado. Este artigo argumenta apenas que a Primeira Emenda não limita a capacidade do Congresso e das legislaturas estaduais de aprovar algumas formas de reforma do financiamento de campanha²³⁹.

Não se pode olvidar, entretanto, que o ato de dar ou gastar dinheiro pode comunicar as preferências e posições políticas de quem assim o age. É muito provável que o dinheiro possa contribuir de alguma forma para a ampla disseminação de ideias e pontos de vista durante as campanhas eleitorais. No entanto, ambas as conexões entre dinheiro e discurso são insuficientes para concluir que as restrições ao uso de dinheiro nas eleições devem ser tratadas como restrições à liberdade de expressão, ou que a regulamentação do financiamento de campanha deve ser abolida.

²³⁸ Idem. p. 992.

²³⁹ Ibidem. p. 990.

Neste caso, a questão não é se o dinheiro tem alguma coisa a ver com a liberdade de expressão, mas sim se e em que condições a regulamentação do dinheiro em campanhas restringe a liberdade de expressão de forma ilegítima. Esse ponto será investigado nos itens a seguir. A conclusão a que se chegará é que a necessidade de recursos nas eleições nem sempre estará incluída no escopo da proteção ou será acompanhada da exigência de restrição à liberdade de expressão. Ao contrário, no caso da regulamentação da campanha eleitoral brasileira, será demonstrado que impor tetos de financiamento de campanha a candidatos e partidos, bem como estabelecer tetos de financiamento de campanha, pode ser benéfico para o livre fluxo de ideias e informações.

4.3 Os gastos em campanha e a liberdade de expressão

O estabelecimento de limites absolutos de gastos para os diversos cargos em disputa é uma das formas mais importantes de garantir a igualdade de oportunidades entre candidatos e partidos, evitando que o dinheiro tenha um papel decisivo nos resultados eleitorais e, conseqüentemente, favorecendo o caráter democrático das eleições. Talvez, poder-se-ia traçar uma linha de argumentação quanto à legitimidade dos resultados, todavia, o pleito eleitoral ocorrendo de acordo com as regras preestabelecidas, não se parecer produtivo seguir por esse caminho. Contudo, o equilíbrio no uso de recursos financeiros favorece a um pleito mais democrático, ao menos no que diz respeito à possibilidade mais plural de participação dos candidatos.

No entendimento de Aline Osório²⁴⁰ quando a capacidade de um concorrente de dispor de recursos é limitada, todos eles estão sujeitos ao mesmo conjunto de custos, alcança-se um maior equilíbrio entre as muitas correntes e opções políticas, dando-lhes maior chance de se tornarem visíveis para o eleitorado. A imposição de um teto de gastos também tem o efeito direto de impedir o crescimento exponencial dos custos de campanha, o que é visto como um fator capaz de erodir a confiança do público no sistema político-eleitoral.

²⁴⁰ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2017.

Em contraste, a capacidade de ter acesso irrestrito a recursos permite que partidos e candidatos economicamente mais abastados obtenham vantagens competitivas de seu acesso ao poder econômico. Isso faz com que grande parte dos esforços dos concorrentes se concentre na obtenção de fundos em vez de ganhar a eleição, e transforma a política partidária algo a ser rechaçado pela sociedade.

A imposição de limites de gastos a partidos políticos e candidatos pode ter um impacto indireto e remoto na liberdade de expressão. Não há discussão sobre o fato de que quanto maior a quantidade de recursos de um candidato, maior a possibilidade de suas ideias serem compartilhadas. Em um mundo onde quase todas as atividades eleitorais e de campanha incluem custos, a imposição de um teto de dispêndios impacta na quantidade de propaganda que candidatos e partidos são capazes de divulgar.

Nessa hipótese, o dinheiro assume uma dimensão instrumental, viabilizando o discurso político. No entanto, esse fato não confere ao candidato o direito irrestrito de angariar ou gastar recursos. A influência que tal regulação terá sobre a liberdade de expressão será, de fato, determinada pelo nível em que o teto for fixado. Limites muito brandos podem prejudicar todos os candidatos e o próprio conteúdo informativo da campanha, resultando em uma restrição ilegítima da comunicação política.

Limites muito além do montante de recursos regularmente despendidos, além de não afetarem efetivamente a liberdade de expressão, resultam no não cumprimento das metas de aumento da igualdade de oportunidades e redução da influência do poder econômico sobre eleições. No entanto, em um meio-termo entre esses dois extremos, o teto de gastos exige que os candidatos gerenciem recursos limitados, selecionando a mídia e os tipos de propaganda a serem utilizados para se manter dentro do orçamento estabelecido. Como resultado, impõe-se uma leve restrição à liberdade de expressão, que é compensada pelos benefícios que resultam na igualdade de oportunidades e na legitimidade do processo eleitoral. Como resultado, é uma questão de proporcionalidade.

Assim como a limitação de gastos, a regulamentação do financiamento de campanha eleitoral tem por objetivo garantir a igualdade de oportunidades entre candidatos e partidos, bem como garantir a legitimidade do processo eleitoral por meio da contenção do poder econômico indevido e abusivo, bem como a luta contra a corrupção e a criação de relações republicanas entre os poderes econômicos e políticos durante as campanhas eleitorais.

Quando o financiamento privado de campanha não é limitado, alguns candidatos e partidos mais alinhados com os interesses dos grupos econômicos e das elites financeiras, ou no poder, são favorecidos com maior aporte de fundos privados, dando-lhes maiores oportunidades de visibilidade nas eleições. Como resultado, os candidatos que estão em melhor situação ou têm mais dinheiro acabam tendo campanhas mais viáveis. Outra consequência da relação entre dinheiro e possibilidades eleitorais dos candidatos é que os interesses desses patrocinadores acabam por angariar uma posição privilegiada na representação política. Como resultado, a ampla liberdade de financiamento privado erode a igualdade política entre os cidadãos, permitindo que os interesses de alguns segmentos da população sejam sub-representados no governo.

É verdade que algumas restrições advindas da regulação do financiamento eleitoral, como a imposição de limites de quanto os doadores podem contribuir para as campanhas e a proibição de doações de determinadas entidades (como entidades estrangeiras, instituições públicas, empresas, sindicatos e organizações não governamentais), pode ter um impacto na liberdade política, entretanto, percebe-se, com todas as modificações realizadas nas legislações atinentes ao assunto que não há um consenso sobre o tema, mesmo assim, é interessante ressaltar algumas considerações.

A primeira delas é a de que limitar as doações privadas tem consequências intencionais e não intencionais para a campanha e para a comunicação de candidatos e partidos, pois reduz o fluxo de fundos para as campanhas. Assim, pré-candidatos que tem maior capilaridade em setores econômicos, bem como aqueles que não possuem a mesma possibilidade ficam no mesmo patamar de igualdade.

Não há dúvida de que quanto maior a arrecadação das diversas correntes políticas, há uma tendência de ampliação de que os eleitores venham a tomar conhecimento. Então, estar-se falando sobre o *valor instrumental* do dinheiro para a liberdade de expressão nesse tema. Conforme compreensão ao escrito por Aline Osório²⁴¹, nesse caso, porém, estabelecer um teto para contribuições privadas só seria capaz de restringir severamente as liberdades comunicativas dos concorrentes, se o teto fosse tão baixo que os impedisse de obter os recursos necessários para participar da eleição. Além dessa situação, o principal efeito da imposição de limites às doações é obrigar os líderes políticos a buscar apoio financeiro de um número maior de doadores pessoa física.

A segunda consideração a ser realizada diz respeito justamente sobre no trilhar de que as contribuições de campanha podem estar relacionadas aos discursos dos doadores, dando conformação a um sentido expressivo ou simbólico usados para sinalizar apoio político a determinados candidatos, partidos e correntes políticas. Nesta dimensão, a questão é um pouco mais sinuosa. Isso porque é difícil distinguir aportes financeiros de investidores privados disfarçados de simples transação daqueles utilizados para “comprar” acesso, influência e favores para candidatos e partidos políticos (*lobby*) que dependem de grandes contribuições para vencer as eleições. Nesse ponto, algumas outras considerações merecem ser realizadas. Senão vejamos.

De início, embora as doações possam ter uma *dimensão comunicativa* e, por conseguinte, incluir o direito à liberdade de expressão, a falta de limites às doações tem um grave impacto sobre outros princípios eleitorais. Grandes doações e grandes doadores distorcem a representação a capacidade representativa dos demais concorrentes, isso porque facilitam a eleição de candidatos vinculados ao poder econômico, ao mesmo tempo em que desestimulam a candidatura de candidatos menos qualificados, prejudicando a paridade de armas entre os concorrentes. Sobre outro aspecto, permitem também que o resultado das eleições seja determinado mais pela quantidade de doações do que pelo apoio público a políticas e candidatos específicos, mitigando a igualdade política entre aos cidadãos.

²⁴¹ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2017.

Em uma última perspectiva, possibilitam a formação de dependências entre candidatos e seus apoiadores, de modo que, uma vez eleitos, esses representantes se tornam mais responsáveis pelas preferências de seus apoiadores, abrindo a porta para corrupção e favores indevidos, comprometendo a legitimidade de seu mandato, ou seja, estar-se diante do efeito de *captura do mandato pelos grupos de apoiadores*. Com isso, ainda que se admitisse que as contribuições de campanha se enquadrassem no âmbito da proteção da liberdade de expressão, haveria um choque entre alguns princípios eleitorais.

No entanto, antes de nos aprofundarmos nas especificidades do financiamento eleitoral no Brasil, creio que vale a pena investigar, ainda que brevemente, como o tema tem sido abordado na jurisprudência de um país com outra tradição de proteção à liberdade de expressão, os Estados Unidos, apresentando, inclusive, uma melhor análise do Caso *Buckley v. Valeo* para demonstrar sua importância sobre o tema em questão. Por um lado, os Estados Unidos adotaram um conceito conhecido como liberal de livre expressão, que busca proporcionar a maior liberdade possível na troca de ideias e se opõe à intervenção estatal na regulação da liberdade de expressão.

4.4 O financiamento norte-americano de campanhas e a liberdade de expressão

4.4.1 Considerações sobre sistemática de financiamento vigente

Segundo o pensamento do Professor Arnaldo Godoy²⁴², o estudo do modelo norte-americano de financiamento de campanhas revela que, ao contrário da imaginária candura democrática, a experiência da vida real é marcada por uma forte presença do poder econômico na definição dos detentores políticos. Não há igualdade efetiva de condições e oportunidades no jogo político norte-americano contemporâneo. Confirma-se uma concepção puramente realista que caracteriza a

²⁴² GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. In: **Universitas Jus**. V. 26, nº 2. p. 1-21. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3581>>. Acesso em: 12 abr 2022.

prática política norte-americana, substancial e filosoficamente via o pensamento pragmático. E, segundo o mesmo acadêmico²⁴³, “os arranjos institucionais do sistema eleitoral norte-americano propiciam manifesta ascendência do capital no processo político”.

Nadia Urbinati, de maneira precisa, consegue discorrer em seu *Representative Democracy*²⁴⁴, os ditos “democratas” que participam das eleições desprezam a representação porque justifica uma relação vertical entre os cidadãos e o Estado e promove uma cidadania passiva e uma aristocracia eleita. Segundo a aquela autora os teóricos procedimentais da democracia “dão à representação apenas uma justificativa instrumental e a vêem como uma ‘ficção’ útil que aplica a divisão do trabalho às funções governamentais”, fazendo com que as eleições nos Estados Unidos seja apenas uma afirmação da elite aristocrática, principalmente no que diz respeito a maneira de financiamento das campanhas eleitorais. Em que há uma inegável “preponderância de grupos econômicos que subvencionam o processo eleitoral, circunstância de algum modo também potencialmente legítima, à luz de uma investigação em torno do papel políticos dos grupos de interesse”²⁴⁵.

Entretanto, é importante destacar que apesar desse elitização das campanhas eleitorais, os Estados Unidos conferem uma forte proteção à liberdade de expressão e são refratários a interferências estatais nesse tema. Indo mais além, no campo do financiamento de campanhas, há, porém, uma ampla regulação estatal das doações privadas e da forma como o dinheiro pode ser utilizado por candidatos, partidos e terceiros durante o pleito, a fim de garantir que as liberdades que gravitam o processo eleitoral sejam protegidas.

Essa perspectiva aponta acima iniciou em 1905, quando o presidente *Theodore Roosevelt* reconheceu a necessidade de reforma do financiamento de campanhas políticas e defendendo que leis proibissem contribuições de empresas.

²⁴³ Idem.

²⁴⁴ URBINATI, Nadia. **Representative Democracy**: principles and genealogy. The University of Chicago Press: Chicago, 2008.

²⁴⁵ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. In: **Universitas Jus**. V. 26, nº 2. p. 1-21. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3581>>. Acesso em: 12 abr 2022.

Em resposta, o Congresso promulgou vários estatutos entre 1907 e 1966 que, em conjunto, buscavam: (i) limitar a influência desproporcional de indivíduos ricos e grupos de interesse especial no resultado das eleições federais; (ii) regular os gastos de campanha federal; e, por fim, (iii) restringir os abusos de financiamento de campanha exigindo que os comitês divulguem seus relatórios financeiros ao público²⁴⁶.

Entretanto, em 1971, o Congresso dos Estados Unidos aprovou o “Federal Election Campaign Act”, que estabeleceu requisitos mais rigorosos de transparência para candidatos federais, partidos políticos e comitês de ação política ou "PACs", como são conhecidos nos Estados Unidos. No entanto, era difícil cumprir esta lei sem a assistência de uma autoridade administrativa central.

Depois que graves abusos financeiros foram expostos na campanha presidencial de 1972, o Congresso alterou a lei em 1974 para estabelecer limites para contribuições de indivíduos, partidos políticos e comitês de ação política. As emendas de 1974 também estabeleceram uma agência independente, a Comissão Eleitoral Federal, para fazer cumprir a Lei, facilitar a divulgação do financiamento de campanha federal e administrar o programa de fundos públicos para campanhas presidenciais²⁴⁷. O Congresso fez outras emendas à Lei em 1976 como resultado do desafio constitucional em *Buckley v. Valeo* perante a Suprema Corte dos Estados Unidos. Várias emendas importantes também foram feitas em 1979 para agilizar o processo de divulgação e expandir a responsabilidade dos partidos políticos sobre esse assunto.

Vale ressaltar que a próxima rodada de grandes mudanças será regida pela Lei de Reforma da Campanha Bipartidária de 2002. (Lei de Reforma da Campanha Bipartidária de 2002 ou BCRA). O BCRA, entre outras coisas, proibiu os partidos nacionais de acumular ou gastar fundos não federais (muitas vezes referidos como "soft money")²⁴⁸, anúncios limitados dedicados a certas causas, aumentou os limites de contribuição e estabeleceu vários índices de inflação.

²⁴⁶ EUA. Federal Election Commission. **The CEF and the Federal Election Campaign Law**. Disponível em: <<https://transition.fec.gov/pages/brochures/fecfec1.shtml>>. Acesso em 11 abr 2022.

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ Ibidem.

O financiamento público das eleições de âmbito federal, proposto pela primeira vez pelo presidente *Theodore Roosevelt* em 1907, começou a ganhar forma em 1971, quando o Congresso estabeleceu a opção de as pessoas físicas destinarem um valor fixo de seus impostos federais para esse fundo. Este foi designado fundo para o financiamento de campanhas presidenciais em eleições estaduais, bem como o financiamento de convenções nacionais de partidos políticos. O programa de correspondência para fundos de campanha presidencial foi estabelecido por mudanças no regramento dos impostos federais em 1974. Segundo o site do FEC, seus trabalhos foram iniciados em 1975 e, durante a eleição presidencial de 1976, administrou o programa de fundos públicos pela primeira vez.

No que diz respeito a Lei sobre financiamento de campanha eleitoral, há a exigência que comitês de candidatos, comitês de partidos políticos e PACs apresentem relatórios periódicos divulgando os fundos que arrecadam e gastam. Além disso, os candidatos devem identificar, por exemplo, todos os comitês de ação política e comitês de partidos dos quais recebem contribuições, e também identificar indivíduos que contribuem com mais de US\$ 200 em um ciclo eleitoral. Some-se às essas exigências a de que os candidatos devem divulgar pagamentos a qualquer indivíduo ou fornecedor que, quando agregados, excedam US\$ 200 no ciclo eleitoral.

A Lei impõe limites às contribuições de indivíduos e grupos para candidatos, comitês partidários e comitês de ação política. A tabela a seguir demonstra como esses limites se aplicam aos participantes das eleições federais, especificamente para o ciclo eleitoral 2021-2022²⁴⁹:

DOADORES	DESTINATÁRIOS				
	Comissão de Candidatos por eleição	PAC ¹ (SSF e Não Conectado)	Estadual/Distrito/ Comitê Local do Partido	Comitê Nacional do Partido	Contas Adicionais do Comitê Nacional do Partido ²
Individual	US\$ 2,900* por eleição	US\$ 5,000 por ano	US\$ 10,000 por ano (combinado)	US\$ 36,500* por ano	US\$ 109,500* por conta, por ano
Candidato Comitê	US\$ 2,000 por eleição	US\$ 5,000 por ano	Transferências Ilimitada	Transferências	

²⁴⁹ EUA. Federal Election Commission. **Partnership and LLC contributions**. Disponível em: <<https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/candidate-taking-receipts/partnership-llc-contributions/>>. Acesso em 18 abr 2022.

				Ilimitada	
AC Multicandidatos	US\$ 5,000 por eleição	US\$ 5,000 por ano	US\$ 5,000 por ano (combinado)	US\$ 15,000 por ano	US\$ 45,000* por conta, por ano
PAC Não-multicandidatos	US\$ 2,900* por eleição	US\$ 5,000 por ano	US\$ 10,000 por ano (combinado)	US\$ 36,500* por ano	US\$ 109,500* por conta, por ano
Estado/Distrito/Comitê Local do Partido	US\$ 5,000 por eleição³	US\$ 5,000 por ano	Transferências Ilimitadas		

Tabela: Partnership's limits.

Site: <https://www.fec.gov/help-candidates-and-committees/candidate-taking-receipts/partnership-llc-contributions/>

*– Indexado pela inflação em anos ímpares.

1 "PAC" aqui se refere a um comitê que faz contribuições para outros comitês políticos federais. Os comitês políticos independentes apenas para despesas (às vezes chamados de "super PACs") podem aceitar contribuições ilimitadas, inclusive de corporações e organizações trabalhistas.

2 Os limites desta coluna se aplicam às contas de um comitê nacional do partido para: (i) a convenção de indicação presidencial; (ii) recontagens e disputas eleitorais e outros processos judiciais; e (iii) prédios da sede nacional do partido. O comitê nacional de um partido, o comitê de campanha do Senado e o comitê de campanha da Câmara são considerados comitês nacionais separados do partido com limites separados. Apenas um comitê nacional do partido, e não os comitês de campanha do congresso nacional dos partidos, pode ter uma conta para a convenção de indicação presidencial.

3 Além disso, um comitê nacional do partido e seu comitê de campanha ao Senado podem contribuir com até US\$ 51.200 combinados por campanha para cada candidato ao Senado.

Esta publicação fornece orientações sobre certos aspectos da lei federal de financiamento de campanhas. Esta publicação não pretende substituir a lei ou alterar o seu significado, nem criar ou conferir quaisquer direitos a qualquer pessoa ou vincular a Comissão Eleitoral Federal (Comissão) ou o público. O leitor também é incentivado a consultar a Lei da Campanha Eleitoral Federal de 1971, conforme alterada, os regulamentos da Comissão, as opiniões consultivas da Comissão e as decisões judiciais aplicáveis.

A lei de financiamento das eleições norte-americana proíbe contribuições e despesas de certos indivíduos e organizações, quais sejam: (i) Corporações; (ii) Organizações de trabalho (sindicatos); (iii) Empreiteiros do governo federal; (iv) Cidadãos estrangeiros. Além dessas, em relação às eleições federais: (i) Não são permitidas contribuições feitas em nome de outra pessoa; (ii) Contribuições em dinheiro acima de US\$ 100 não são permitidas. A Lei também proíbe cidadãos estrangeiros, bancos nacionais e outras corporações administradas pelo governo federal de fazer contribuições ou despesas relacionadas a eleições federais, estaduais ou locais.

Segundo a mesma lei, um indivíduo ou um grupo (como um PAC) pode fazer "gastos independentes" ilimitados para influenciar as eleições federais. Conforme o FEC, uma despesa independente é aquela vinculada a uma comunicação expressa a favor ou contra um candidato federal claramente identificado e que é feita independentemente de sua campanha propriamente dita. É interessante frisar que os escritórios dos políticos com atividade nos estados estão legalmente autorizados a captação de recursos.

Embora a lei não imponha limites a esse tipo de gasto, ela exige que indivíduos com doações ditas independentes apresentem relatórios informando tanto o valor da despesa quanto a origem dos recursos utilizados. Esses relatórios ficam disponíveis ao público por meio do Escritório de Registros Públicos da CEF. Embora as corporações e organizações trabalhistas não possam contribuir ou gastar em relação às eleições federais, elas podem estabelecer fundos segregados separados (Fundo Segregado Separado ou SSFs), que por sua vez podem contribuir para eleições federais, campanhas de candidatos federais, para o comitês de partidos políticos e outros comitês de ação política em nível federal.

4.4.2 A liberdade de expressão no Caso Buckley v. Valeo 424 U.S. (1976)

A legislação de financiamento de campanha tem sido objeto de inúmeros debates e foi ouvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos em várias ocasiões. Houve uma resolução judicial dessas questões no contexto da discussão de alguns casos que estabeleceram novos paradigmas. Entre esses casos, as definições advindas do que foram discutidos nos seguintes casos, quais sejam *McConnell v. FEC*, em 2003, *Citizens United v. FEC* (2008) e *McCutcheon v. FEC*, no ano de 2014, foram imprescindíveis para o tema. *Buckley v. Valeo*, de 1976, um caso anterior ao BCRA, deve ser mencionado nestes casos. Nesse sentido, segundo Godoyo sujeito não possui uma definição normativa exclusiva. E, segundo Arnaldo Godoy, vige a regra do precedente, e por consequência toda a lógica que lhe é própria²⁵⁰.

No caso *Buckley v. Valeo*²⁵¹, foi determinado que limites de contribuições a partidos políticos, comitês e candidatos poderiam ser impostos, especialmente se os fundos não fossem transferidos diretamente aos beneficiários. A possibilidade de doação foi garantida para o patrocínio de propaganda pró ou contra candidatos e partidos. A ideia central dessa decisão foi a ampla defesa do direito constitucional

²⁵⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. In: **Universitas Jus**. V. 26, nº 2. p. 8. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3581>>. Acesso em: 12 abr 2022.

²⁵¹ EUA. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976). In: *Justia US Suprem Court*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

à liberdade de expressão, em que o apoio e patrocínio foram permitidos, desde que indiretamente.

Para chegar a esse entendimento, Suprema Corte norte-americana partiu da premissa de que preencher um cheque e o entregar diretamente a um candidato é diverso de publicar um anúncio no jornal em favor desse mesmo candidato, quando feito de forma independente.

Essa ação teve seu julgamento iniciado em plenário na data de 10 de novembro de 1975, sendo decidido em 30 de janeiro de 1976, tendo como resultado o voto sete a um em favor de *Buckley*. Sendo a decisão apresentada de forma *per curiam* e em nome dos juízes vencedores, sem identificação do autor do voto condutor. Nesse caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América decidiu pela constitucionalidade dos limites da FECA.

Naquela época, a questão já havia sido avaliada dentro dos preceitos da Primeira Emenda, com o entendimento de que os limites do financiamento de campanha estavam alinhados com um razoável direito à expressão política²⁵². A finalidade da FECA foi definida como finalidade ao combate à corrupção política, revelando-se como um arranjo institucional válido e vital para os propósitos visados. O tema do financiamento de campanha foi muito debatido na época. Percebeu-se que havia a necessidade de limitar a quantidade de dinheiro que os candidatos poderiam obter de seus doadores²⁵³, resultando no fato de que eles teriam mais liberdade, não sendo influenciados por financiadores de campanha.

No caso de contribuições diretas para campanhas, chegou-se a conclusão de que o limite de dinheiro que uma pessoa pode dar a um único candidato é legal, porque impõe apenas uma pequena restrição à sua liberdade de expressão política e atende ao objetivo real de reduzir a corrupção percebida na maneira de captura das grandes corporações e do lobby que essas realizam.

²⁵² GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. In: **Universitas Jus**. V. 26, nº 2. p. 8. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3581>>. Acesso em: 12 abr 2022.

²⁵³ Idem.

Segundo a Corte, o limite estabelecido permite que os doadores transmitam sua manifestação de apoio a um candidato, sem comprometer a liberdade daquele de participar de debates públicos e de expressar sua opinião sobre candidatos e programas políticos.

Além disso, entendeu que o teto imposto (de US\$1 mil por candidato) era legítimo, pois servia ao interesse estatal de prevenir a corrupção e a aparência da corrupção gerada pela influência, real ou imaginária das grandes contribuições financeiras sobre a eleição dos candidatos e sobre suas ações após serem eleitos²⁵⁴.

Além do fundamento primário de redução da corrupção, a Comissão Federal Eleitoral dos dispositivos impugnados alegaram que o teto para doações previsto pela lei seria justificado por dois interesses governamentais subsidiários: (i) a equalização da capacidade relativa de todos os cidadãos de afetar o resultado das eleições (ou seja, a igualdade política dos cidadãos); e (ii) a necessidade de frear o custo exorbitante das campanhas eleitorais e, assim, permitir a candidatura daqueles que não têm acesso a fontes de grandes quantias de dinheiro (ou seja, a paridade de armas entre candidatos e partidos)²⁵⁵.

No entanto, a Corte, sem replicar explicitamente os argumentos secundários, asseverou que seria desnecessário olhar além objetivo principal da Lei – limitar a corrupção real ou aparente resultante de grandes contribuições financeiras individuais – a fim de encontrar uma justificação constitucionalmente suficiente para a limitação a contribuições de US\$1.000²⁵⁶, pois “na medida em que as grandes contribuições são dadas para garantir um *quid pro quo* político por candidatos ou atuais detentores de cargos políticos, a integridade de nosso sistema de democracia representativa é prejudicada”²⁵⁷.

²⁵⁴ EUA. Justia US Supreme Court Buckley v. Valeo, 424 U.S. 2 (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁵⁵ EUA. Justia US Supreme Court. Buckley v. Valeo, 424 U.S. 4 (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁵⁶ EUA. Justia US Supreme Court. Buckley v. Valeo, 424 U.S. 26 (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁵⁷ Idem

Nessa análise, o Tribunal também reconheceu que, do ponto de vista dos candidatos, as doações recebidas inevitavelmente permitem a ampliação de sua expressão política. Contudo, entendeu que, como as contribuições envolvem o discurso de alguém que não o do doador, os tetos estabelecidos só feririam a liberdade de expressão política dos candidatos caso fossem, de tal modo, restritivos que impedissem que eles obtivessem os recursos necessários para a disputa eleitoral²⁵⁸. No caso concreto, porém, a Corte afirmou que o limite de US\$1 mil para as doações por pessoas naturais previstas no FECA não teriam nenhum efeito sobre a arrecadação de fundos: o efeito seria meramente o de “exigir que os candidatos e comitês políticos angariem fundos de um número maior de pessoas”²⁵⁹.

Assim, concluiu que o interesse de impedir a corrupção que é promovido pela restrição do montante das doações a candidatos é suficiente para justificar a restrição à liberdade de expressão causada pelo teto de contribuições de US\$1 mil por candidato. Da mesma maneira, a Corte entendeu pela constitucionalidade do limite de US\$ 25 mil, imposto para as contribuições de indivíduos aos candidatos durante o ano-calendário. Nos termos da Lei Eleitoral, cada indivíduo somente poderia doar, no máximo, US\$1 mil por candidato, mas poderia fazer contribuições totais de US\$ 25 mil para vários candidatos²⁶⁰.

Para a Suprema Corte, o limite global não imporá uma restrição quanto ao número de candidatos e comitês que um indivíduo pode apoiar, mas “essa modesta restrição à atividade política protegida serve para prevenir a evasão da limitação de contribuições de US\$1 mil”²⁶¹, sendo, portanto, “nada mais que um corolário da limitação individual de contribuição que foi julgada constitucionalmente válida”²⁶².

No que diz respeito a limitações de gastos realizados de maneira independentes, ou seja, sem coordenação com o candidato ou seu comitê, a

²⁵⁸ Ibidem.

²⁵⁹ EUA. Justia US Supreme Court. Buckley v. Valeo, 424 U.S. **30** (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁶⁰ EUA. Justia US Supreme Court. Buckley v. Valeo, 424 U.S. **38** (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁶¹ Idem

²⁶² Ibidem.

Suprema Corte compreendeu que os tetos estabelecidos impunham obstáculos diretos e substanciais à quantidade de expressão política dos atores privados. O efeito direto de dessas restrições seria o de impedir que indivíduos e grupos manifestassem suas opiniões em meios que custassem mais de US\$1 mil²⁶³, em nítida posição de desvantagem quanto a candidatos, partidos políticos e a imprensa, que poderiam dispendir mais para divulgar seus posicionamentos políticos na mídia.

Segundo o Tribunal, a Primeira Emenda garante aos indivíduos e grupos plena liberdade para gastar quanto dinheiro quiserem para promover candidatos e suas opiniões, desde que isso seja feito de forma independente. Em seu entendimento:

a restrição da quantidade de dinheiro que uma pessoa ou grupo pode gastar em comunicação política durante uma campanha reduz necessariamente a quantidade de expressão, por restringir o número de questões discutidas, a profundidade de sua exploração, e o tamanho do público atingido. Isto porque praticamente todos os meios de comunicação de ideias na sociedade de massa de hoje exigem o gasto de dinheiro. A distribuição do mais humilde panfleto implica custos de impressão, papel, e de circulação (...). A crescente dependência do eleitorado da televisão, rádio e outros meios de comunicação de informações e notícias fez com que esses caros meios de comunicação se tornassem instrumentos indispensáveis para a comunicação política eficaz²⁶⁴.

As limitações de gastos previstos na Lei representam algo substancial, ao invés de meramente teórica, restrição à quantidade e diversidade do discurso político. O teto de US\$1.000 para gastos em relação a um candidato claramente identificado, segundo a Suprema Corte, parece excluir todos os cidadãos e grupos, exceto candidatos, partidos políticos e a imprensa institucional, de qualquer uso significativo dos mais eficazes modos de comunicação.

Então, confrontada com o argumento de que a norma em questão objetivava equalizar a capacidade de indivíduos e grupos influenciarem o resultado das eleições, reduzindo a relevância do poder econômico, a Suprema Corte respondeu, na frase mais célebre da decisão, que “o conceito de que o Governo

²⁶³ EUA. Justia US Supreme Court. Buckley v. Valeo, 424 U.S. 28 (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁶⁴ EUA. Justia US Supreme Court. Buckley v. Valeo, 424 U.S. 19 (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

possa restringir a expressão de alguns elementos da sociedade visando a promover a voz relativa de outros é absolutamente estranho à Primeira Emenda”²⁶⁵.

A decisão baseou-se na constitucionalidade das doações a candidatos, comissões e partidos políticos como mecanismo de proteção à liberdade de expressão, embora essa opção fosse limitada. Por fim, insere-se na prerrogativa constitucional de liberdade de expressão e filiação política, que se exerce no financiamento de candidatos, comissões e partidos²⁶⁶. Constatou-se também que a fórmula de composição da FEC não aderiu à doutrina da tríplice participação dos poderes.

O interessante é pontuar, de maneira breve, o pensamento do voto dissidente do *Justice Byron Raymond White*, nesse caso *Buckley v. Valeo*, quanto a manutenção de ilimitadas doações financeiras as campanhas, onde para esse Juiz “o argumento de que dinheiro é discurso e que limitar o fluxo de dinheiro para o orador viola a Primeira Emenda se mostra demasiado”²⁶⁷. Para além disso, ele concorda com a realidade de que a comunicação com potenciais eleitores é o coração de uma campanha eleitoral, e que a comunicação generalizada se tornou muito cara. Existem, no entanto, muitas atividades de campanha não são apresentam aspectos voltadas às atividades comunicativas ou relacionadas à fala.

Além disso, as campanhas diferem entre si. Alguns parecem gastar muito menos dinheiro do que outros e, no entanto, conseguem se comunicar melhor do que aqueles sustentados por enormes burocratas com financiamento ilimitado. Para o Justice White, “o registro diante de nós não suporta mais a conclusão de que os esforços comunicativos dos candidatos ao Congresso e à Presidência serão prejudicados pelas limitações de gastos do que apoia o contrário”²⁶⁸. Nas palavras desse magistrado:

²⁶⁵ Idem.

²⁶⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. In: **Universitas Jus**. V. 26, nº 2. p. 9. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3581>>. Acesso em: 12 abr 2022.

²⁶⁷ EUA. Justia US Supreme Court. **Buckley v. Valeo**, **424 U.S. 259** (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁶⁸ EUA. Justia US Supreme Court. **Buckley v. Valeo**, **424 U.S. 261** (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

tenho poucas dúvidas de que limitar o total que pode ser gasto aliviará a compreensível obsessão do candidato por angariação de fundos e, assim, liberará ele e sua equipe para se comunicarem em mais lugares e formas não relacionadas à função de angariação de fundos. Não há nada censurável – de fato, parece-me um grande interesse em favor da disputa eleitoral. Esta é uma consideração importante a favor da limitação. Deve-se acrescentar que muitos candidatos aprovados também serão poupados de grandes dívidas de campanha que devem ser pagas com dinheiro arrecadado no exercício de cargos públicos e no momento em que já se preparam ou pensam na próxima campanha. O perigo para o interesse público em tais situações é evidente²⁶⁹.

Conclui-se, por meio da decisão *Buckley v. Valeo*, 424 (1976) o caso se ateve a constitucionalidade da doação para candidatos, comitês e partidos, como mecanismo de proteção da liberdade de expressão, ainda que essa possibilidade fosse restrita a vários limites. E, conforme Godoy²⁷⁰, está contida na prerrogativa constitucional de liberdade de expressão a liberdade de afiliação política, que se realiza também no financiamento de candidatos, comitês e partidos.

4.4.3 O Caso *McConnell v. FEC* 540 U.S. 93 (2003)

Outro caso que se tornou paradigma no Caso *McConnell v. FEC*, 540 U.S. 93 (2003), em foi contestada o *Bipartisan Campaign Reform Act* de 2002 (BCRA), que alterou o *Federal Election Campaign Act* de 1971 (FECA), o *Communications Act* de 1934 e outras legislações pertinentes ao assunto dos Estados Unidos, a fim de “purgar a política nacional do que [é] concebido como a influência perniciosa de contribuições de campanha ditas como ‘*big money*’”²⁷¹.

Ao promulgar o *BCRA*, o Congresso norte-americano procurou abordar três importantes questões desde a decisão histórica da Suprema Corte no Caso *Buckley v. Valeo* 424 US 1, quais sejam (i) a crescente importância do “*soft money*”, (ii) a proliferação de “anúncios de emissão” e (iii) os resultados de uma investigação do Senado sobre práticas de campanha relacionadas às eleições federais de 1996.

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. In: **Universitas Jus**. V. 26, nº 2. p. 9. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3581>>. Acesso em: 12 abr 2022.

²⁷¹ EUA. Justia US Supreme Court. **McConnell v. FEC**, 540 U.S. 93 (2003). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/93/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

No caso *McConnell v. FEC*, a Suprema Corte confirmou a constitucionalidade do BCRA, decidindo sobre a adequação da legislação que rege o financiamento de campanha, bem como o uso de limites amplos para *soft money*. O senador *Mitch McConnell*, um republicano, que representava o estado de *Kentucky*, propôs a ação. As disputas sobre a constitucionalidade do financiamento de campanhas políticas, com foco na liberdade de expressão, mostram que há algo que pode dividir opiniões e debates entre republicanos e democratas no Congresso norte-americano.

A legislação contestada elimina efetivamente o uso irresponsável do chamado *soft money* em campanhas eleitorais por partidos políticos. O BCRA também limita a participação de sindicatos e empresas nos debates eleitorais nos dias que antecedem as eleições. O debate chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos, onde os argumentos foram ouvidos na íntegra em 8 de setembro de 2003²⁷². Em 10 de dezembro do mesmo ano, foi anunciada a tão esperada decisão, na qual cinco votos decidiram pela constitucionalidade do regulamento em questão. Foi determinado que não houvesse incompatibilidade significativa entre o direito constitucional à liberdade de expressão e as restrições ao financiamento de campanha, conforme descrito no BCRA.

Nesse caso, a Suprema Corte considerou que a lei protege um interesse legítimo no combate à corrupção, confrontando-a onde é mais provável que ocorra, nomeadamente nas relações entre doadores e candidatos, partidos e beneficiários²⁷³. Em contraste, o juiz *Clarence Thomas* anunciou a futura posição da Corte, para a qual seria nomeado, e que seria vitorioso a partir de então. Ele insistiu que qualquer restrição ao financiamento de campanha era inconstitucional e que não havia mais estrutura legislativa restritiva para a liberdade de expressão desde a Guerra Civil nos Estados Unidos.

²⁷² GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. In: **Universitas Jus**. V. 26, nº 2. p. 9. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3581>>. Acesso em: 12 abr 2022.

²⁷³ Idem.

Mesmo assim, é interessante acrescentar sobre esse Caso o voto dissidente do *Justice Kennedy* afirma que:

A Primeira Emenda garante aos nossos cidadãos o direito de julgar por si mesmos os meios mais eficazes para a expressão de opiniões políticas e decidir por si mesmos em quais entidades confiar como oradores confiáveis. Partes significativas dos Títulos I e II da Lei de Reforma da Campanha Bipartidária de 2002 (BCRA) restringem essa liberdade. Essas novas leis forçam os falantes a abandonar sua própria preferência de falar por meio de partidos e organizações. E eles fornecem um porto seguro para a grande imprensa, sugerindo que a mídia corporativa por si só é suficiente para aliviar os encargos que a Lei impõe aos direitos e liberdades dos cidadãos comuns.

A decisão de hoje que mantém essas leis pretende simplesmente seguir *Buckley v. Valeo*, 424 U. S. 1 (1976) (*per curiam*), e respeitar *stare decisis*; mas a maioria, para que sua decisão funcione, deve abreviar a liberdade de expressão onde *Buckley* não o fez. *Buckley* não autorizou o Congresso a decidir que formas o diálogo político nacional deve tomar. Para chegar à decisão de hoje, a Corte ultrapassa os limites de *Buckley* e amplia o poder regulatório do Congresso. Ao fazê-lo, substituem os princípios discretos e respeitados da Primeira Emenda por regras novas, amorfas e infundadas, regras que desmantelam as proteções básicas para o discurso²⁷⁴.

Ou seja, apesar da decisão tomada, há um forte e resistente argumento para a manutenção da ampla liberdade de financiamento das campanhas eleitorais sob o argumento da liberdade de expressão e de pensamento, além da liberdade de fala.

4.4.4 O Caso *Citizens United v. Federal Election Comm'n* 558 U.S. 310 (2010)

Outra decisão que se tornou paradigma para o tema liberdade de expressão e dinheiro em campanhas eleitorais foi proferida no caso *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310 (2010)²⁷⁵ onde se discutiu o financiamento da divulgação de um filme que criticava a então senadora *Hillary Clinton* (*Hillary: The Movie*).

Para se entender a situação, segue trecho do relato inicial da decisão:

a lei federal proíbe corporações e sindicatos de usar seus fundos gerais do tesouro para fazer despesas independentes para discursos que sejam uma

²⁷⁴ Ibidem.

²⁷⁵ EUA. Suprema Corte Dos Estados Unidos. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310 (2010). In: **Justia US Suprem Court**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/93/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

“comunicação eleitoral” ou para discursos que defendam expressamente a eleição ou derrota de um candidato. 2 USC §441b. Uma comunicação eleitoral é “qualquer comunicação por transmissão, cabo ou satélite” que “se refira a um candidato claramente identificado a um cargo federal” e seja feita dentro de 30 dias de uma eleição primária, (...), e que é “distribuído publicamente” (...) que no “caso de um candidato a nomeação para Presidente. Significa que a comunicação “[pode] ser recebida por 50.000 ou mais pessoas em um Estado onde uma eleição primária (...) está sendo realizada dentro de 30 dias. Corporações e sindicatos podem estabelecer um comitê de ação política (PAC) para fins de defesa expressa ou comunicação eleitoral. 2 USC §441b(b)(2). Em *McConnel v. Federal Election Comm'n*, 540 US 93, 203–209, este Tribunal manteve os limites às comunicações eleitorais em uma contestação facial, baseando-se na decisão em *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 US 652, de que o discurso político pode ser banido com base na identidade corporativa do palestrante²⁷⁶.

Nesse caso, houve um rígido debate sobre a liberdade das corporações, sejam elas quais forem em expressar o seu direito de verbalizar suas opiniões, favoráveis ou não, a candidatos em eleições federais. O primeiro reflexo da dificuldade em se chegar a uma decisão foi o seu resultado, qual seja, cinco a quatro. Nele restou decidido que empresas e sindicatos podem financiar filmes e programas que tenham por objetivo a defesa ou a crítica de algum candidato, partido ou comitê, desde que criem um PAC, ou seja, um Comitê de Ação Política desvinculado dos serviços que oferecem ao público como empresa e/ou organização sindical, e que seja declarado ao FED para as devidas fiscalizações de arrecadação de fundos. O dinheiro não pode sair diretamente das contas das organizações, e sim transitar pelo PAC para que assim haja transparência nos gastos e a liberdade de expressão seja preservada conforme a Constituição.

Este caso, segundo Arnaldo Godoy, permitiu uma nova reviravolta na teoria do reconhecimento pessoal, permitindo um novo nível de compreensão das pessoas jurídicas (*doctrine of corporate personhood*)²⁷⁷, que confere às pessoas jurídicas, ou pessoas morais, o direito de se expressarem. O caso, que foi apresentado à Suprema Corte em 9 de setembro de 2009 e decidido em 21 de janeiro de 2010, é um precedente em que a disposição do BCRA que proíbe

²⁷⁶ EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310 (2010). In: **Justia US Supreme Court**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/08-205/index.pdf>>. Acesso em 21 abr 2022.

²⁷⁷ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. In: **Universitas Jus**. V. 26, nº 2. p. 11. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3581>>. Acesso em: 12 abr 2022.

sindicatos e empresas de transmitir programas eleitorais por um período de trinta dias eleições e trinta dias antes das eleições primárias foi considerado uma violação da lei.

Vale ressaltar que a ação foi proposta pelo Citizens United, um *think tank* conservador com o objetivo de divulgar um documentário que criticava *Hillary Clinton*. Tal como está, esta organização também seria responsável pela transmissão do filme na televisão. O Citizens United tentou obstruir a divulgação de um vídeo crítico do presidente *George W. Bush* em 2004, durante sua campanha presidencial. O filme *Fahrenheit 9/11*, dirigido e produzido por *Michael Moore*, foi um documentário que criticou as ações do então presidente após o ataque terrorista em Nova York.

A *Citizens United* não conseguiu interromper a promoção e distribuição do documentário *Fahrenheit 9/11* ao apresentar uma queixa administrativa à Comissão Eleitoral Federal. Os diretores da agência reguladora perceberam que não havia provas de que empresas, sindicatos ou organizações privadas haviam financiado o filme, a distribuição ou a propaganda de *Michael Moore*. Aquela organização lançou um documentário em 2008 que criticava *Hillary Clinton*. O caso foi levado à Justiça. A iniciativa foi frustrada por um tribunal federal do Distrito de Colúmbia, que impediu a divulgação do vídeo em questão e ordenou que fossem observados os trinta dias anteriores às eleições primárias.

A *Citizens United* argumentou que o *BCRA* era inconstitucional em suas disposições proibindo corporações e sindicatos de divulgar propaganda política (mesmo que indireta, como por meio de filmes e programas) durante os trinta dias anteriores às eleições gerais e os sessenta dias anteriores às eleições primárias. A Corte reconheceu que as empresas querem lucros, que essa presunção é legal e que qualquer ação política relacionada à atividade empresarial seria permitida sob a proteção da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos.

Empresas e sindicatos seriam livres para solicitar votos e financiar candidatos após essa importante decisão, desde que se mantivessem dentro dos limites legislativos. A questão da extensão dos direitos constitucionais às pessoas

coletivas foi revisitada, sendo atribuído à moral o direito de exercer diversas prerrogativas políticas, como o direito à livre expressão, nos termos da Primeira Emenda.

4.4.5 O Caso *McCutcheon, et al. Fed. Election Comm'n*, 572 U.S. 185 (2014)

Por último, deseja-se apresentar outro interessante caso que ocorreu a partir de um descontentamento de um engenheiro elétrico e comerciante, *Shaun McCutcheon*, do estado do *Alabama*, ligado ao partido republicano. Nesse caso a Suprema Corte decidiu em *McCutcheon v. FEC*, em 2 de abril de 2014²⁷⁸, que as restrições agregadas às contribuições de um indivíduo para todos os candidatos federais, partidos e comitês de ação política angariadas e somadas dentro de um período de dois anos eram inconstitucionais. O Tribunal decidiu, em outro resultado apertado, por uma votação de 5-4, que os limites angariadas e somadas bienais são inconstitucionais sob a Primeira Emenda.

O interessante é, novamente, indicar, como acima foi exposto, que as contribuições individuais para candidatos federais e outros grupos políticos, nas eleições federais norte-americanas, estão sujeitas a restrições especificadas em lei. Algumas dessas limitações de valores são corrigidas pela inflação. Atualmente, um indivíduo pode doar a candidatos federais até US\$ 2.900 a cada eleição, US\$ 36.500 por ano civil para um comitê nacional do partido e US\$ 15.000 por ano civil para qualquer grupo político não partidário.

Além disso, a lei estabelece uma restrição de dois anos sobre o valor total que as pessoas podem contribuir. Indivíduos não podem doar mais de US\$ 45.000 para todos os candidatos federais e não mais de US\$ 109.500 para comitês federais de ação política e comitês de partidos políticos sob os limites ajustados pela inflação em vigor de 1º de janeiro de 2021 a 31 de dezembro de 2022. Quando essas somas são somadas, o máximo semestral de um indivíduo para 2021-2022 é de US\$ 163,900.

²⁷⁸ EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Justia US Supreme Court. **McCutcheon v. Fed. Election Commn, 572 U.S. 185 (2014)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/572/12-536/case.pdf>>. Acesso em 21 abr 2022.

No caso em específico, no ano de 2012, *Shaun McCutcheon* queria doar mais do que o limite bianual atual permite, e o Comitê Nacional Republicano desejava tais doações de pessoas como *McCutcheon* que desejavam exceder as restrições agregadas. Eles, então, buscaram uma liminar que impediria a *FEC* de programar as restrições.

Entretanto, a Suprema Corte concluiu em *Buckley v. Valeo* (1976) que as limitações de contribuição infringem os direitos fundamentais da Primeira Emenda, mas que tais limites podem ser impostos se forem estritamente projetados para refletir um propósito estatal suficientemente substancial. Nesse caso, os demandantes alegaram que as restrições semestrais são essencialmente limites de gastos que estão sujeitos a um padrão de revisão mais estrito que o indicado para se evitar corrupções ou o famoso *quid pro quo* (toma lá, dá cá).

O tribunal, em primeira instância, rejeitou as alegações apresentadas, pois as limitações de contribuição, segundo a decisão da Corte do Estado do Alabama, recebiam menos fiscalização, pois tais escrutínios afetam principalmente os direitos associados à Primeira Emenda, e os doadores ainda podem reivindicar seus interesses associativos de outras maneiras. Como resultado, o tribunal determinou que as restrições agregadas não regulassem o dinheiro gasto para influenciar os debates políticos nacionais, em que, a restrição aos valores doados entram no que *FEC* tenta evitar: corrupção.

Não satisfeitos com o resultado, os Autores apresentaram Apelação na Suprema Corte dos Estados Unidos em 9 de outubro de 2012. O presidente da Suprema Corte, *John Roberts*, disse no julgamento majoritário da Corte: "A Primeira Emenda protege a liberdade dos cidadãos de se engajar na democracia fazendo doações políticas, mas esse direito não é absoluto. Nesse caso, a Suprema Corte decidiu que o Congresso tem autoridade para proibir doações de campanha para evitar corrupção ou a mera aparência de irregularidades. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 26-27 (1976) (*per curiam*) é um exemplo"²⁷⁹.

²⁷⁹ EUA. Federal Election Commission. **McCutcheon, et al. v. FEC**. Disponível em: < <https://www.fec.gov/legal-resources/court-cases/mccutcheon-et-al-v-fec/> >. Acesso em 21 abr. 2022.

Depois disso, o *mesmo Juiz* disse que apenas um tipo de corrupção – corrupção *quid pro quo* – pode ser alvo do Congresso. Grandes quantidades de dinheiro gastas em eleições, mas não em esforços para regular o desempenho das responsabilidades oficiais de um titular de cargo, não constituem corrupção *quid pro quo*. A perspectiva de que alguém que gasta muito dinheiro possa obter influência ou acesso a funcionários eleitos ou partidos políticos também não ajuda.

Como consequência, o Tribunal chegou à conclusão de que as restrições de contribuição agregada não servem ao único propósito governamental legítimo reconhecido por este Tribunal em *Buckley*²⁸⁰. Em vez disso, eles invadem o direito do cidadão de se envolver na atividade mais básica da Primeira Emenda sem motivo aparente. Embora a decisão do Tribunal elimine a restrição agregada às contribuições individuais, ela não tem efeito sobre os limites básicos da Lei sobre doações individuais para campanhas de candidatos federais, organizações de ação política ou comitês partidários. Indivíduos poderão doar até os limites indicados.

4.5 O financiamento de campanhas no Brasil e a perspectiva da liberdade de expressão

Nessa parte, em um primeiro momento, serão abordados os aspectos históricos e legais, no sentido de demonstrar como se apresentou os traços iniciais de financiamento de campanhas eleitorais. Na sequência do texto, apresentar-se-á o esquema legal com as perspectivas para as eleições de 2022, a primeira após o encerramento dessa tese doutoral. E, por fim, os julgados realizados nos Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral que contribuiram para a formatação do no Brasil sobre a ligação entre financiamento eleitoral e liberdade de expressão. Senão vejamos.

Os primeiros limites de gastos em campanhas foram trazidos à política brasileira por meio do Código Eleitoral de 1950, instituído pela Lei nº 1.164²⁸¹, onde se previam os artigos 143 e 144. Nesses dispositivos estavam previstos que os

²⁸⁰ Idem.

²⁸¹ BRASIL. **Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/1164.htm>. Acesso em: 07 abr. 2022.

políticos estabeleceriam em seus estatutos os preceitos que os obrigassem e habilitassem a fixar e apurar as quantias máximas que os seus candidatos podiam, em cada caso, despende pessoalmente com a própria eleição. Além disso, que no mesmo normativo partidário, fossem fixados os limites das contribuições e auxílios dos seus filiados e que houvesse a indicação expressa de quem devia a contabilidade dos partidos políticos²⁸².

Para fins de fiscalização, esses deveriam manter “rigorosa escrituração das suas receitas e despesas, precisando a origem daquelas e aplicação destas” e que “os livros de contabilidade do diretório nacional serão abertos, encerrados e, em todas as suas folhas, rubricados pelo presidente do Tribunal Superior”. O presidente do Tribunal Regional e o juiz eleitoral exerceriam a mesma atribuição quanto aos livros de contabilidade dos diretórios regionais da respectiva circunscrição e dos diretórios municipais da respectiva zona.

O Código Eleitoral de 1950 também vedava que os partidos políticos i. recebessem, direta ou indiretamente, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro de procedência estrangeira; ii. recebessem de autoridade pública recursos de proveniência ilegal; iii. Recebessem, direta ou indiretamente, qualquer espécie de auxílio ou contribuição das sociedades de economia mista e das empresas concessionárias de serviço público. No mesmo estatuto eleitoral eram considerados ilícitos os recursos financeiros de que trata o artigo anterior, assim como os auxílios e contribuições cuja origem não seja mencionada.

Como rememora Walber Agra, em 1964 os militares deram um Golpe de Estado, instalando uma ditadura, em que houve a supressão dos direitos políticos, inclusive tornando as eleições para o Poder Executivo indiretas²⁸³. Nesse contexto autoritário houve a edição Código Eleitoral Brasileiro, em 1965, ou seja, a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Entretanto, esse conjunto normativo não apresentou,

²⁸² Idem.

²⁸³ AGRA, Walber de Moura. Financiamento eleitoral no Brasil. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/150/edicao-2/financiamento-eleitoral-no-brasil>>. Acesso em: 07 abr 2022. p. 11.

em seu teor, dispositivos que tratavam sobre o financiamento de partidos e campanhas eleitorais. Essa regulamentação veio com a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, a lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965. Assim, no art. 54, incisos I e II, houve uma fixação de quantias que poderiam ser apuradas para propaganda partidária e candidatos²⁸⁴.

Houve uma clara tendência ao controle financeiro, evidenciada pelos limites impostos ao recebimento de doações, contribuições e gastos para cada comissão eleitoral. Ressalta-se que, nesse período, foram permitidas doações de fontes privadas, apesar da falta de uma descrição mais detalhada de como seriam realizadas essas contribuições.

Na década de 70 do século XX foi editada uma nova Lei Orgânica dos Partidos Políticos, qual seja, a lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971. Nessa norma trouxe várias proibições, dentre elas o recebimento, direta ou indiretamente, de contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de pessoa ou entidade estrangeira.

A vedação prosseguia em recebimento de recurso de autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações advindas das multas e penalidades aplicadas nos conforme o Código Eleitoral e as leis conexas, os dos recursos financeiros que lhe fossem destinados por lei específica, em caráter permanente ou eventual, e o recursos cuja previsão estivesse na lei orçamentária o fundo partidário.

Havia também vedação em receber, direta ou indiretamente, auxílio ou contribuição, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, de autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviço, sociedades de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgãos ou entidades governamentais; receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição, auxílio ou recurso procedente de empresa privada, de finalidade lucrativa, entidade de classe ou sindical.

²⁸⁴ Idem p. 12.

Com o advento da Constituição promulgada em 1988, foi permitida a reorganização da democracia, consolidando as eleições para o poder executivo com a exigência da maioria dos votos em pleito, apesar de não ser muito específica em termos de direitos eleitorais. Conforme Agra, como resultado, o Código de 1965 passou por uma série de alterações motivadas por diversos estatutos eleitorais que foram superados²⁸⁵, servindo como reflexo do restabelecimento de direitos e liberdades políticas na sociedade. Entraram, assim, em vigor as seguintes leis de cunho eleitoral, quais sejam Lei Complementar 64/1990 (Lei de Inelegibilidade), da Lei 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) e da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições). A década de 1990 foi um período de mudanças significativas na legislação eleitoral em um país carente de uma estruturação democrática.

A legislação pertinente sobre recursos de campanhas eleitorais é a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, especificamente, originalmente, a partir do art. 18, contudo, a estrutura original sobre o assunto nesse momento discorrido sofreu três alterações, deveras, importantes, e a última veio pela Lei nº 13.487, de 06 de outubro de 2017, por meio da qual foi instituído o instituir o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

Em sua redação original o art. 18 apresentava a determinação no sentido de, juntamente ao pedido de registro de seus candidatos, os partidos e coligações deveriam comunicar à Justiça Eleitoral os valores máximos de gastos que fariam por candidatura em cada eleição em que apresentassem candidaturas. Esse dispositivo legal foi alterado duas vezes, a primeira delas, pela Lei nº 11.300, houve a determinação de que os partidos e coligações deveriam fazer constar no pedido de registro de seus candidatos, comunicação aos respectivos Tribunais Eleitorais os valores máximos de gastos que fariam por cargo eletivo em cada eleição a que concorressem, observados os limites estabelecidos, nos termos do art. 17-A da Lei das Eleições.

É importante ressaltar que em 2006, o Congresso modificou a estrutura da Lei nº 9.504/1997, com a aprovação da Lei nº 11.300, que incluiu a redação do citado art. 17-A na Lei das Eleições, determinando que “a cada eleição caberá à lei,

²⁸⁵ Ibidem. p. 13.

observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa”. Entretanto, esse artigo, em ressalva ao colacionado acima previu que não ausência de lei editada para tal finalidade até a data indicada, caberia a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que daria a essas informações ampla publicidade. Essa lei veio a ser editada em 2015, ou seja, nove anos após a primeira alteração sobre o tema.

Na reforma eleitoral de 2015, pela primeira vez, os congressistas brasileiros estabeleceram em lei tetos para gastos de campanha de candidatos. Segundo Cíntia Pinheiro²⁸⁶, a Lei nº 13.165/2015, em seus arts. 5º a 8º, estabeleceu para cada cargo eletivo o teto de 70% do maior gasto declarado na última eleição para o mesmo cargo. No caso das eleições para o Congresso Nacional, computavam-se os tetos por Unidade da Federação. Para os cargos do Executivo, o limite caía para 50% quando a última eleição tivesse sido disputada em dois turnos. Havendo necessidade de segundo turno, o teto reduzia-se ainda mais, a 30% do fixado para o primeiro.

No que indica para os gastos de campanha eleitoral a Lei no 13.165/2015 estabelecia, de acordo com Cíntia Pinheiro²⁸⁷, que o limite de gastos deve ser calculado separadamente para cada cargo eletivo, com base em três critérios primários: um valor de referência, um redutor sobre esse valor e o turno eleitoral. O ponto de referência é a maior despesa declarada na eleição anterior à promulgação da lei, tanto para o cargo quanto para o distrito. Este era um componente positivo porque considerava as diferenças entre cargas, distritos e eleições como ponto de referência. Em geral, uma redução de 70 por cento era aplicada ao valor de referência. No entanto, se houvesse dois turnos na eleição anterior e um segundo turno seria necessário o redutor cairia para 30% do valor reservado para o primeiro turno.

²⁸⁶ SOUZA, Cíntia pinheiro Ribeiro. Teto para gastos de campanha: uma avaliação empírica dos critérios da Lei nº 13.165/2015 (p. 77 – 84). In: **Boletim de Análise Político-Institucional**. nº 21, out. 2019. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9851/1/Bapi_21%20-%20completo.pdf>. Acesso em 05 abr 2022.

²⁸⁷ Idem. p. 78.

Em 2017, o Congresso Nacional aprovou uma nova Reforma Política, tanto na esfera constitucional quanto na infraconstitucional, originando respectivamente a Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017, e as Leis nº 13.487 e 13.488, ambas de 6 de outubro de 2017, cujo foco se concentrou de maneira relevante sobre o financiamento de campanha, cuja vigência se aplicou para as eleições seguintes em 2018, em que se cria e regulamenta o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

A criação do FEFC é mais uma tentativa para corrigir distorções comuns causadas tanto pela modalidade de financiamento privado quanto pelo financiamento público, dentre estes os mais conhecidos são, dentre eles, de acordo com José Wilson Santiago Filho²⁸⁸, caixa dois eleitoral, que ocorre quando uma doação é feita a um candidato e não segue o trajeto legal de ser contabilizada pelo contador da campanha, não aparecendo, portanto, na prestação de contas do respectivo candidato; financiamento ilícito advindo de organizações criminosas, com infiltração de dinheiro vindo do tráfico de drogas ou de atividades criminosas; desigualdade entre candidatos por causa do auto-financiamento, do financiamento público partidário ou eleitoral; priorização de partidos que já estão no poder e/ou de candidatos à reeleição, com o abuso de poder político ou econômico; utilização do recurso privado ou público para compra de votos, atualmente um dos atos mais utilizados embasando a judicialização de campanhas.

Apesar da ausência de tetos de gastos até 2015, observou-se ao longo dos anos uma tendência de aumento das restrições e limites no uso e nas formas de mídias eleitorais, com o objetivo claro de reduzir a quantidade de dinheiro gasto em campanhas, tornando as eleições mais competitivas e menos dispendiosas. De acordo com Aline Osório²⁸⁹, e com qual se comunga de tal afirmação, o legislador, com essas alterações buscou “conferir uma resposta às insatisfações da população brasileira com a corrupção e os ilícitos relacionados ao financiamento de campanha”.

²⁸⁸ SANTIAGO FILHO, José Wilson. A criação do fundo especial de financiamento de campanha e a perda de investimentos dos estados e regiões brasileiras. In: **Debates em Administração Pública**. N° 29, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/redap/article/download/5592/2241>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

²⁸⁹ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2017.

Para demonstrar, de maneira exemplificativa, a busca pela redução de gastos nas eleições, principalmente, com as propagandas, a modificação implementada pela Lei nº 11.300/2006, foi excluída a possibilidade de realização de showmícios, de eventos assemelhados para a promoção de candidatos, e de apresentação de artistas, remunerada ou não, para animar comício e reunião eleitoral (art. 39, §7º), bem como se proibiram gastos com cachê de artistas ou animadores de eventos eleitorais (art. 26, XI) e com confecção, aquisição e distribuição de camisetas, chaveiros e outros brindes de campanha (art. 26, XIII).

Na exposição de motivos do projeto de lei que deu origem a Lei nº 11.300/2006²⁹⁰, especificamente no Projeto de Lei nº 5.691/2005, explica-se justamente que a proposição foi proposta em decorrência:

das graves e recentes denúncias envolvendo irregularidades no financiamento de campanhas eleitorais, busca-se, por meio deste Projeto de Lei, racionalizar os gastos de campanha, criminalizar o denominado 'caixa dois' e permitir a fiscalização pela sociedade da administração dos recursos destinados à campanha eleitoral simultaneamente ao seu desenrolar. Os elevados custos da campanha eleitoral impulsionaram partidos e candidatos a uma busca desenfreada por recursos, que muitas vezes resultou em compromissos espúrios e comprometimento da atuação livre do detentor de mandato eletivo. Os custos da campanha de forma alguma servem como escusa para a corrupção, o tráfico de influência ou para a prática de qualquer outro crime, mas sem dúvida não é possível ignorar, diante do desnudamento nacional das práticas clientelistas e fisiológicas, a relação entre os elevados gastos da disputa eleitoral e o comprometimento de determinados candidatos e partidos.

A Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, introduziu novas restrições à Lei das Eleições: (a) limitou ao tamanho máximo de 4m² a propaganda em faixas, placas, cartazes, pinturas e inscrições em bens particulares (art. 37, §2º); (b) proibiu a realização de propaganda fixa em bens públicos (art. 37, §§6º e 7º); (c) vedou a utilização de trios elétricos, exceto para a sonorização de comícios (art. 39, §10); e (d) limitou a divulgação de anúncios de propaganda eleitoral pagos na imprensa escrita a apenas 10 anúncios por veículo em datas diversas (art. 43). Os mesmos

²⁹⁰ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.855/2005.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=298990>>. Acesso em: 07 abr 2022.

argumentos apresentados na Projeto de Lei nº 5.855/2005 foram colocados no que foi apresentado para essa Lei, ou seja, redução dos gastos de campanha²⁹¹.

Em 2013, por meio da Lei nº 12.891²⁹², houve ainda maiores limitações que foram instituídas como alterações à Lei nº 9.504/1997, por exemplo: (a) a padronização na dimensão dos adesivos de campanha (art. 38, §3º); (b) limitação aos adesivos microperfurados no pára-brisa traseiro até sua extensão total, ou, em outras posições, desde que com a dimensão máxima de 50 x 40 cm (art. 38, §4º); (c) limites para contratação direta ou terceirizada de pessoal para prestação de serviços referentes a atividades de militância e mobilização de rua nas campanhas eleitorais de gastos de campanha (art. 100-A).

Novamente, nas exposições de motivos do Projeto de Lei 6.397/2013²⁹³, que derrocou nas alterações indicadas, uma vez mais, foram apontados como objetivo das modificações implantadas a diminuição do custo das campanhas eleitorais brasileiras, as quais “estão entre as mais caras do mundo”²⁹⁴, bem como “não se justificam em face da realidade de precariedade e privação que ainda persistem em vastas áreas de nosso país”²⁹⁵.

Na esteira das modificações, em 2015, por meio da Lei nº 13.165²⁹⁶, a Lei das Eleições recebeu novas restrições. Dentre algumas, destacam-se (i) a proibição do uso de placas, standartes, faixas, cavaletes e bonecos nos bens públicos e de uso comum, como postes, viadutos e paradas de ônibus (art. 37, caput).

²⁹¹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.498/2009**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=440269>>. Acesso em: 07 abr 2022.

²⁹² BRASIL. **Lei nº 12.891/2013**. Altera as Leis nºs 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis nºs 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12891.htm>. Acesso em: 08 abr 2022.

²⁹³ BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.397/2013**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=592935>>. Acesso em: 08 abr 2022.

²⁹⁴ Idem.

²⁹⁵ Ibidem.

²⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015**. 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. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13165.htm>. Acesso em: 08 abr 2022.

Além disso, (ii) nos bens particulares, a veiculação de propaganda eleitoral somente pode ser feita “em adesivo ou papel” com limite na sua dimensão em 0,5 m² (art. 37, §2º). Nesse caso, a própria ementa da lei expressou que sua aprovação se deu com o objetivo de “para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina”²⁹⁷.

Esses são apenas alguns exemplos das diversas limitações e proibições a espécies de propaganda e atividades de campanha previstas na legislação eleitoral. Contudo, aparentemente, essas restrições pontuais aos meios de campanha vão de encontro à liberdade de expressão política dos competidores, contudo é importante ressaltar que a não houve uma proibição sobre o compartilhamento de pensamentos, plataformas de governo etc. As exposições de motivos dos citados projetos de lei que foram convertidas nas modificações legais de fato, conseguiram reduzir os gastos com meios físicos de propagação de ideias, e com isso, além disso a proteção ao meio ambiente.

Entretanto, as inovações mais robustas foram as decorrentes da Lei nº 13.487/2017 em que houve uma tentativa de adaptação da legislação ao combate às *fake news*, onde a propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas (a) por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações; ou qualquer pessoa natural, desde que não contrate impulsionamento de conteúdos (art. 57-B, IV). Algo importante para fins de fiscalização diz respeito aos aplicativos onde são veiculadas essas propagandas, que “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”.

Outra importante inclusão decorrente da Lei nº 13.488 de 2017, que busca reduzir custos e manter a paridade nas eleições, é fruto de uma demonstração de intenção de uso de impulsão digital de conteúdos e ferramentas

²⁹⁷ Idem.

não disponibilizados pelo provedor do aplicativo de internet, ainda que eles sejam livres, para mudar a teoria ou o impacto da propaganda eleitoral, tanto local quanto nacionalmente (art. 57-B, §3º).

O provedor de aplicativos de internet que permite o pagamento de conteúdo deve ter um canal de comunicação com seus usuários, e só pode ser responsabilizado pelos danos causados pelo conteúdo impelido se, por ordem judicial específica, não tomar as devidas precauções para, dentro do escopo e limites técnicos de seu serviço, e dentro do prazo especificado (art. 57-B, §4º).

Outra questão, também vinculada à contenção dos gastos, paridade de disputa e controle perante a Justiça Eleitoral é a vedação de 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.

Não ha, ate o momento, uma fórmula acertada para diminuir gastos e preservar a plena liberdade de expressão. Contudo, apresentam-se como algo sensato e, deveras, adequado as modificações que a legislação apresentou até a conclusão desse trabalho de pesquisa doutoral.

No caso brasileiro, essa medida possibilitaria, em parte, a revogação de muitas das limitações na legislação eleitoral em vigor, contudo, a liberdade de expressão, teria uma aparente amplitude, pois seria “concedida” aos candidatos e partidos maior liberdade para planejar as estratégias de aplicação do dinheiro arrecadado.

Entretanto, com as modificações sobre o financiamento de campanhas indicadas pela mesma Lei nº 13.488 de 2017, a ponderação dos usos de recursos públicos devem entrar na equação dos gastos e a qualidade de sua utilização. As regras se mostram clara, e isso é fundamental quando se discute o tema liberdade de expressão, pois há uma segurança jurídica mínima advinda da lei, e uma mínima previsibilidade de como os tribunais eleitorais devem se portar.

Some-se a essas determinantes legais a adoção de um limite absoluto de dispêndios, uma maior intensidade na fiscalização dos gastos a fim de tornar mais eficiente a estrutura de combate ao “caixa dois”. Quando todos os candidatos estão sujeitos a um mesmo limite, diferenças gritantes entre a quantidade de divulgação e de propaganda entre os candidatos enviam um sinal claro de que há extrapolação de gastos por parte de um ou alguns competidores. Portanto, a imposição de tetos de dispêndios pode permitir mais igualdade e também mais liberdade de expressão. A primeira iniciativa nesse sentido fora promovida pela Lei nº 13.165/2015.

As alterações advindas da 13.165/2015 revogaram expressamente os arts. 17-A e 18, §§1º e 2º, da Lei nº 9.504/1997, que remetiam à lei específica a fixação do limite de gastos de campanha para os cargos que seriam objetos de disputa na eleição e autorizavam, no caso de não edição da lei, que os próprios partidos fixassem os tetos de gastos nas campanhas. Em substituição, estabeleceu que a definição dos gastos de campanha em relação a cada um dos cargos (arts. 5º e 6º, Lei nº 13.165/2015) seria atribuído pelo Tribunal Superior Eleitoral, em cada eleição, com base nas regras e nos índices de atualização monetária já estabelecidos na lei (art. 8º consignado art. 18 da Lei nº 9.504/1997, com a redação dada pela Lei nº 13.165/2015).

Nas campanhas eleitorais para Presidente da República, Governador e Prefeito, a Lei nº 13.165/2015 determinava que o limite de gastos dos candidatos seria definido com base nos gastos declarados, na respectiva circunscrição, na eleição para os mesmos cargos imediatamente anterior à promulgação desta lei, observado o seguinte: (i) para o primeiro turno das eleições, o limite será de: a) 70% do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve apenas um turno; e b) 50% do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve dois turnos; e (ii) para o segundo turno das eleições, onde houver, o limite de gastos será de 30% do valor previsto para o primeiro turno (art. 5º).

Nas campanhas para Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador, o teto seria de 70% do maior gasto contratado na circunscrição para o respectivo cargo na eleição imediatamente anterior à

publicação da lei (art. 6º). Determinava, ainda, que nos Municípios de até dez mil eleitores, o limite de gastos seria de R\$ 100 mil para Prefeito e de R\$1 0 mil para Vereador, ou o estabelecido nas regras citadas, se for maior (art. 5º, parágrafo único). Caberia, naquelas alterações, à Justiça Eleitoral a dar publicidade aos limites de gastos para cada cargo eletivo até 20 de julho do ano da eleição, após os cálculos e as atualizações monetárias determinadas (art. 8º).

E, por fim, o segundo, a Lei nº 13.165/2015 aplicou percentuais de redução pouco significativos diante da diminuição da duração das campanhas eleitorais, também promovida por reforma pontual da legislação. Perceba-se que a lei definiu o limite de gastos para o 1º turno em 70% ou 50% (quando tenha havido 2 turnos) dos custos incorridos na campanha mais cara, por cargo e circunscrição, no pleito anterior à sua entrada em vigor. Contudo, essa sistemática foi alterada em 2017, demonstrando, presumivelmente, que não foi um experimento bem recepcionado por todos que compõe a estrutura eleitoral.

Como já afirmado acima, a sistemática criada pela modificação de 2015 não surtiu, crer-se, os resultados esperados, pois no ano de 2017, por meio da Lei nº 13.488, toda essa estruturação fora drasticamente alterada. Nas disposições transitórias dessa lei, para as eleições de 2018, a distribuição dos recursos entre os partidos teve por base o número de representantes titulares na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, apurado em 28 de agosto de 2017 e, nas eleições subsequentes seria a partir da apuração quando do último dia da sessão legislativa imediatamente anterior ao ano eleitoral. Indo além, as eleições para presidente da República em 2018, o limite de gastos de campanha de cada candidato foi de R\$ 70 milhões de reais. E para o segundo turno, caso haja, o limite de gastos de cada candidato será de 50% (cinquenta por cento) do valor estabelecido no caput deste artigo. Essa determinação legal foi revogada pela Lei nº 13.877/2019.

Para além das regras apontadas acima, o limite de gastos nas campanhas dos candidatos às eleições de Governador e Senador em 2018 foi definido de acordo com o número de eleitores de cada unidade da Federação apurado no dia 31 de maio de 2018, atribuindo, para as eleições para governador, os limites de gastos de campanha de cada candidato (i) nas unidades da Federação

com até um milhão de eleitores: R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais); (ii) - nas unidades da Federação com mais de um milhão de eleitores e de até dois milhões de eleitores: R\$ 4.900.000,00 (quatro milhões e novecentos mil reais); (iii) - nas unidades da Federação com mais de dois milhões de eleitores e de até quatro milhões de eleitores: R\$ 5.600.000,00 (cinco milhões e seiscentos mil reais); (iv) - nas unidades da Federação com mais de quatro milhões de eleitores e de até dez milhões de eleitores: R\$ 9.100.000,00 (nove milhões e cem mil reais); (v) - nas unidades da Federação com mais de dez milhões de eleitores e de até vinte milhões de eleitores: R\$ 14.000.000,00 (catorze milhões de reais); e (vi) - nas unidades da Federação com mais de vinte milhões de eleitores: R\$ 21.000.000,00 (vinte e um milhões de reais). Sendo que nas campanhas para o segundo turno de governador, onde ocorreu, o limite de gastos de cada candidato será de 50% (cinquenta por cento) dos limites fixados anteriormente para cada unidade federativa.

Para as eleições para Senador, foram atribuídos os seguintes os limites de gastos de campanha de cada candidato: (i) - nas unidades da Federação com até dois milhões de eleitores: R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais); (ii) - nas unidades da Federação com mais de dois milhões de eleitores e de até quatro milhões de eleitores: R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais); (iii) - nas unidades da Federação com mais de quatro milhões de eleitores e de até dez milhões de eleitores: R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais); (iv) - nas unidades da Federação com mais de dez milhões de eleitores e de até vinte milhões de eleitores: R\$ 4.200.000,00 (quatro milhões e duzentos mil reais); e, por último (v) - nas unidades da Federação com mais de vinte milhões de eleitores: R\$ 5.600.000,00 (cinco milhões e seiscentos mil reais).

E, para aquele mesmo ano, o limite de gastos foi de: (i) - R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para as campanhas dos candidatos às eleições de Deputado Federal; e, (ii) - R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para as campanhas dos candidatos às eleições de Deputado Estadual e Deputado Distrital. O interessante foi que as doações de pessoas físicas a candidatos, somadas aos recursos públicos, excedeu o limite de gastos permitidos para a respectiva campanha, o valor excedente foi transferido para o partido do candidato.

Para as Eleições de 2022 estão válidas as seguintes regras, senão vejamos. Há a sistemática do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) que é, segundo a Lei nº 9.504/1997, com as inclusões realizadas pela Lei nº 13.487/2017, é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos pela lei orçamentária anual, bem como em relação ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações “decorrente de emendas de bancada estadual impositiva, que será encaminhado no projeto de lei orçamentária anual”, conforme a redação dada pela Lei nº 13.877, de 2019.

A Lei indica que os recursos provenientes do FEFC que não forem utilizados nas campanhas eleitorais deverão ser devolvidos ao Tesouro Nacional, integralmente, no momento da apresentação da respectiva prestação de contas, e não indo, como outrora, para os partidos políticos. Além disso, outra inovação bastante inusitada é de que os partidos podem realizar comunicação ao Tribunal Superior Eleitoral até o 1º (primeiro) dia útil do mês de junho a renúncia ao Fundo especial, em que o valor que a ele seria direcionado será devolvido ao Tesouro Nacional.

É interessante compreender que a maneira como o legislador construiu a inteligência do financiamento público de campanha eleitoral visa reduzir o acesso dos valores destinados em lei orçamentária anual direcionada ao FEFC, apenas a partidos que tenham representantes nas casas legislativas do Congresso Nacional. Assim, os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, para o primeiro turno das eleições, serão distribuídos entre os partidos políticos que nos seguintes percentuais²⁹⁸: (i) 2% (dois por cento), divididos igualmente entre todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral; (ii) - 35% (trinta e cinco por cento), divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na Câmara dos Deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados; (iii) - 48% (quarenta e oito por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de

²⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 11 abr 2022.

representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares; e, por fim, (iv) - 15% (quinze por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares.

Para reforçar o afirmado acima sobre a contenção de valores a partidos com vida parlamentar, a lei determina que a distribuição dos recursos entre os partidos terá por base o número de representantes eleitos para a Câmara dos Deputados²⁹⁹ na última eleição geral, ressalvados os casos dos detentores de mandato que migraram em razão de o partido pelo qual foram eleitos não ter cumprido os requisitos previstos no § 3º do art. 17 da Constituição Federal, quais sejam obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, conforme redação dada pela Emenda à Constituição nº 97 de 2017³⁰⁰. Não esquecendo, entretanto, que a distribuição dos recursos entre os partidos terá por base o número de representantes eleitos para o Senado Federal na última eleição geral, bem como os Senadores filiados ao partido que, na data da última eleição geral, encontravam-se no 1º (primeiro) quadriênio de seus mandatos.

A arrecadação e a aplicação de recursos destinados às Campanhas Eleitorais, as despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos, ou de seus candidatos, e financiadas como determina a Lei das Eleições (art. 17). Além disso, ao Tribunal Superior Eleitoral restou a responsabilidade de divulgação dos limites de gastos de campanha que serão definidos na lei orçamentária anual (art. 18).

Algo interessante e que caracteriza a força do lobby realizado pela advocacia é o que está disposto no parágrafo único do art. 18-A da Lei nº 9.504/1997, onde os gastos advocatícios e de contabilidade referentes à consultoria,

²⁹⁹ Idem.

³⁰⁰ Ibidem.

assessoria e honorários, relativos à prestação de serviços em campanhas eleitorais e em favor destas, bem como em processo judicial decorrente de defesa de interesses de candidato ou partido político, não estarão sujeitos aos limites de gastos ou aos limites que possam impor dificuldade ao exercício da ampla defesa dos patrocinados.

Algo que reforça os preceitos já expostos nos primeiros capítulos desse trabalho sobre liberdade de expressão é aqui reforçado quando a Lei garante que pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido ao disposto na Lei das Eleições respeitando os limites de 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.

Para encerrar essa parte, é interessante registrar que qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil UFIR, entretanto esses valores não estarão sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados pelos partidos políticos ou candidatos. Ou seja, há uma possibilidade de se realizar a liberdade de expressão por pessoas físicas dentro do limite na lei estabelecido.

Todo esse quadro de normas apresentado produz diversas consequências sobre os princípios constitucionais eleitorais. No que se refere aos recursos públicos, a criação de um fundo partidário que assegura um patamar mínimo de recursos a todas as agremiações, independentemente de sua representatividade, produz benefícios à igualdade de chances e à liberdade de expressão.

A concessão de recursos públicos aos partidos constitui uma medida prestacional do Estado, que confere a todas as alternativas políticas na disputa condições mínimas para sua sobrevivência e para financiar a obtenção de visibilidade junto ao eleitorado. Contudo, a importância do fundo partidário, ao menos até a decisão na ADI nº 4.650, onde havia uma excessiva quantia de recursos privados nas campanhas por pessoas físicas e, principalmente, jurídicas. Esse cenário foi alterado com a proibição de doações de pessoas jurídicas.

No que se refere aos recursos privados, de modo semelhante ao que ocorre com os gastos eleitorais, parece evidente que os limites impostos pela legislação eleitoral às doações privadas devem ser observados com as cautelas de quem ainda não se chegou a uma experiência aplicável de maneira estável a realidade político democrática do Brasil.

O caso de contribuições de pessoas físicas, a eleição de um percentual dos rendimentos auferidos como limite às doações, ao mesmo tempo em que impede um fluxo exagerado de valores nas campanhas eleitorais, visa proporcionar um equilíbrio na paridade de armas entre os diversos candidatos e partidos políticos, não demonstrando contradição no que diz respeito a atividade política, as campanhas eleitorais e a liberdade de expressão e discurso. Tal regra, na verdade, não viola a igualdade política entre os cidadãos, pois permite que os mais abastados tenham uma contenção legal no momento de dispor de valores monetários para as campanhas eleitorais, não podendo assim contribuir com mais recursos que os cidadãos menos favorecidos e, assim, obter maior influência no resultado das eleições.

4.6 Os tribunais e o tema financiamento eleitoral e liberdade de expressão

4.6.1 ADI nº 4.650/DF

Levando em conta todas as distorções produzidas pelo sistema de financiamento de campanha vigente no país à época, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade perante Supremo Tribunal Federal em 2013, tornando-se a ADI nº 4.650³⁰¹. Nos pleitos realizados pela parte autora, buscava-se o seguinte³⁰²:

(a) a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 24 da Lei 9.504/97, na parte em que autorizava a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do

³⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>>. Acesso em 22 abr. 2022, p. 1-355.

³⁰² Idem. p. 2-3.

parágrafo único do mesmo dispositivo, e do art. 81, caput e § 1º do referido diploma legal, atribuindo-se, em todos os casos, eficácia *ex nunc* à decisão;

(b) a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autorizava a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos; e a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, constante no art. 38, inciso III, da mesma lei, e “e jurídicas”, inserida no art. 39, caput e § 5º do citado diploma legal, atribuindo-se, em todos os casos, eficácia *ex nunc* à decisão;

(c) a declaração de inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 23, § 1º, incisos I e II, da Lei 9.504/97, autorizando-se que tais preceitos mantivessem a eficácia por mais 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma lacuna jurídica na disciplina do limite às doações de campanha realizadas por pessoas naturais e ao uso de recursos próprios pelos candidatos nessas campanhas;

(d) a declaração de inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 39, § 5º, da Lei 9.096/95 – com exceção da expressão “e jurídicas”, contemplada no pedido “b”, supra – autorizando-se que tal preceito mantivesse a eficácia por até 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma lacuna jurídica na disciplina do limite às doações a partido político realizadas por pessoas naturais;”

(e) que instasse o Congresso Nacional a editar legislação que estabeleça (1) limite *per capita* uniforme para doações a campanha eleitoral ou a partido por pessoa natural, em patamar baixo o suficiente para não comprometer excessivamente a igualdade nas eleições, bem como (2) limite, com as mesmas características, para o uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha eleitoral, no prazo de 18 meses, sob pena de, em não o fazendo, atribuir-se ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para regular provisoriamente tal questão.

O julgamento da ação teve início em abril de 2014, quando 7 Ministros proferiram seus votos. Os Ministros Luiz Fux (relator), Joaquim Barbosa, Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski julgaram a ação integralmente procedente. O Ministro Marco Aurélio votou pela parcial procedência da ação apenas para declarar a inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas. Na sessão, o Ministro Teori Zavascki foi o único a declarar voto pela improcedência dos pedidos formulados.

O voto do relator, o Min. Luiz Fux, apontou a ausência de um arranjo constitucional pré-determinado, com regras específicas versando sobre o tema financiamento de campanhas eleitorais, significando que não há a outorga de um “cheque em branco”³⁰³ ao legislador que o habilite a adotar os critérios de financiamento que melhor lhe satisfaça. Ainda, segundo o Ministro Relator

³⁰³ Ibidem. p. 42.

a despeito de não ter estabelecido regras impondo ou proibindo diretamente um dado modelo de financiamento de campanhas, forneceu uma moldura que traça limites à discricionariedade legislativa”. Em relação à autorização de doações em campanhas por pessoas jurídicas, o Ministro entendeu que “autorizar que pessoas jurídicas participem da vida política seria, em primeiro lugar, contrário à essência do próprio regime democrático³⁰⁴.

O voto condutor e que sagrou reconhecido firmou alguns pontos interessantes, principalmente sobre a compatibilidade entre os direitos políticos e a essência das pessoas jurídicas, em que o exercício de direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas. Para o Relator, “uma empresa pode defender bandeiras políticas, como a de direitos humanos, causas ambientais etc., mas daí a bradar pela sua indispensabilidade no campo político”³⁰⁵, dispensando grandes quantias de dinheiro em campanhas eleitorais, “dista uma considerável distância”³⁰⁶. O interessante é a ponderação de Ronald Dworkin, em que “empresas são ficções legais. Elas não têm opiniões próprias para contribuir e direitos para participar com a mesma voz e voto na política”.³⁰⁷ Ou seja, as pessoas jurídicas, para o STF, não possuem a liberdade de expressão com fins políticos partidários no Brasil, e autorizar que pessoas jurídicas participem da vida política seria, em primeiro lugar, contrário à essência do próprio regime democrático³⁰⁸.

Concluiu, ainda o Min. Fux, que a participação de pessoas jurídicas se revela prejudicial à proteção dos princípios democrático, republicano e da igualdade, pois, ao contrário, permitir “a circulação de mais propostas e a ampliação das discussões em torno de temas públicos (...) tão só encarece o processo eleitoral”³⁰⁹. E, uma vez que “os candidatos que despendam maiores recursos em suas campanhas possuem maiores chances de êxito nas eleições”³¹⁰, a participação empresarial no financiamento de campanhas, na opinião do Ministro, “consubstancia, sim, fator de desequilíbrio nos certames eleitorais, máxime porque

³⁰⁴ Ibidem. p. 42.

³⁰⁵ Ibidem. p. 49.

³⁰⁶ Ibidem. p. 49.

³⁰⁷ No original: Corporations are legal fictions. They have no opinions of their own to contribute and no rights to participate with equal voice or vote in politics. DWORKIN. Ronald. The Devastating Decision. In: **The New York Times Review of Books**, 25.02.2010. Disponível em: <<https://www.nybooks.com/articles/2010/02/25/the-devastating-decision/>>. Acesso em 22 abr. 2022.

³⁰⁸ BRASIL. **Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650 – Distrito Federal**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>>. Acesso em 22 abr. 2022, p. 49.

³⁰⁹ Idem. p. 49

³¹⁰ Ibidem. p. 49.

os limites máximos previstos na legislação, em vez de inibir, estimulam que as maiores empresas façam maiores doações”³¹¹. Em relação às doações por pessoas naturais e ao uso de recursos próprios pelos candidatos, o Ministro Fux manifestou-se, após revisar o seu primeiro posicionamento, no “no sentido de reconhecer a constitucionalidade do arcabouço normativo reitor das doações para pessoas naturais e do uso de recursos próprios pelos candidatos”.³¹² Contudo, houve um pedido de vistas realizado pelo Min. Gilmar Mendes.

Segundo Osório³¹³, enquanto se aguardava a decisão do STF, e em resposta à posição já majoritária na Corte, a Câmara dos Deputados buscou reverter a possível vedação de doações de pessoas jurídicas de natureza privada. Assim, em maio de 2015, aprovou, em votação em 1º turno proposta de emenda à constituição (a PEC nº 182/2007) que previa a inclusão de possibilidade de doações advindas das empresas privadas para partidos.

A votação da PEC foi concluída em 2º turno em agosto de 2015, e, aprovada, seguiu para apreciação do Senado Federal. Em julho de 2015, a Câmara dos Deputados também concluiu a votação do Projeto de Lei nº 5.735/2013, ou seja, a minirreforma eleitoral aprovada em 2015, com dispositivos que reintroduziam a possibilidade de contribuições de empresas privadas, contudo com algumas limitações. Mais uma vez, o Senado Federal aprovou um substitutivo para excluir a possibilidade de doações por pessoas jurídicas aprovada no projeto de lei.

Ao retornar à Casa iniciadora, esse substitutivo apresentado pelo Senado foram rejeitados pela Câmara em 9 de setembro de 2015, que, então, restabeleceu o texto original e o enviou à sanção da Presidente da República. Apenas em 10 setembro de 2015, após a aprovação pelo Congresso de projeto de lei que reintroduzia o financiamento empresarial, este seguiu para a sanção presidencial. Nesse ínterim, o Ministro Gilmar Mendes devolveu os autos da ADI nº 4.650 para julgamento.

³¹¹ Ibidem. p. 51.

³¹² Ibidem. p. 59.

³¹³ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2017.

O julgamento continuou no dia seguinte, 17 de setembro o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, julgou procedente em parte o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, nos termos do voto ora reajustado do Ministro Teori Zavascki. Além disso, o Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/99, e, conseqüentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016.

É importante ressaltar que, em menos de duas semanas após a decisão do STF, em 29 de setembro de 2015, a presidenta Dilma Rousseff vetou as disposições do pacote de reforma eleitoral de 2015 que reintroduziu o financiamento empresarial de campanha, alegando inconstitucionalidade.

4.6.2 ADI nº 5.617/DF³¹⁴

Do ponto de vista legislativo, um marco para a liberdade de expressão e a reafirmação de busca pela participação política das mulheres no Brasil que remonta aos idos de 1932, quando o Código Eleitoral,³¹⁵ à época, que as concedeu o direito de votar em todo o país. No entanto, este quadro legislativo não constitui apenas uma vitória para as mulheres, mas também para a liberdade de expressão em geral. No entanto, a questão da representação política feminina foi debatida com mais profundidade em 1995, com o estabelecimento das cotas de gênero pela Lei nº 9.100/95³¹⁶, que foi a norma base para a realização das eleições municipais em 3 de

³¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617/DF**. Rel. Min. Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico e Diário Oficial da União, Brasília, 23 março 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

³¹⁵ BRASIL, **Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932**. Decreta o Código Eleitoral. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 25 abr. 2022.

³¹⁶ BRASIL, **Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995**. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9100.htm. Acesso em: 25 abr. 2022.

outubro de 1996, e na sequência houve a Lei nº 9.504/97³¹⁷, com as alterações feitas pela Lei nº 12.034/2009³¹⁸.

Com a Reforma Eleitoral de 2009, a reserva percentual passou a ser expressamente tratada como relativa a vagas que cada partido ou coligação deveria preencher. Ainda em 2009, estabeleceu-se a previsão de que recursos do Fundo Partidário, em percentual não inferior a 5% do total, seriam destinados para programas de incentivo à participação feminina na política, programas que, hoje, devem ser criados, executados ou presididos por uma Secretaria da Mulher nas agremiações partidárias.

Nesse mesmo cenário de impulsão da representação política feminina, eis que surge a Lei nº 13.165/2015³¹⁹, a qual introduziu, com seu artigo 9º, regras para a destinação de recursos do Fundo Partidário em campanhas eleitorais de mulheres. O princípio da igualdade é a discussão de fundo, sendo garantido por meio de ações afirmativas, mas é importante ressaltar que a liberdade de expressão vem a reboque com toda essa construção legal e, como se perceberá adiante, na construção do julgado na ADI 5.617/DF, do qual decorre em seu alcance material, a discriminação positiva no sentido de ensejar a correção de desigualdades historicamente erigidas contra as mulheres. Contudo, antes, para se compreende do que se trata, crer-se importante trazer o Acórdão, em sua íntegra, da ADI nº 5.617/DF³²⁰:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 9º DA LEI 13.165/2015. FIXAÇÃO DE PISO (5%) E DE TETO (15%) DO MONTANTE DO FUNDO PARTIDÁRIO DESTINADO AO FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS

³¹⁷ BRASIL, **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 25 abr. 2022

³¹⁸ BRASIL, **Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009**. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

³¹⁹ BRASIL, **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015**. 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. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13165.htm. Acesso em: 25 abr. 2022.

³²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617/DF**. Rel. Min. Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico e Diário Oficial da União, Brasília, 23 março 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 22 abr. 2022.

ELEITORAIS PARA A APLICAÇÃO NAS CAMPANHAS DE CANDIDATAS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À IGUALDADE E À NÃO-DISCRIMINAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar as alegações de inconstitucionalidade de norma, deve fixar a interpretação que constitucionalmente a densifique, a fim de fazer incidir o conteúdo normativo cuja efetividade independe de ato do Poder Legislativo. Precedentes.
2. O princípio da igualdade material é prestigiado por ações afirmativas. No entanto, utilizar, para qualquer outro fim, a diferença estabelecida com o objetivo de superar a discriminação ofende o mesmo princípio da igualdade, que veda tratamento discriminatório fundado em circunstâncias que estão fora do controle das pessoas, como a raça, o sexo, a cor da pele ou qualquer outra diferenciação arbitrariamente considerada. Precedente do CEDAW.
3. A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, pois é precisamente na artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação das mulheres.
4. Ação direta julgada procedente para: (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três” contida no art. 9º da Lei 13.165/2015; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do relator, em julgar procedente a ação direta para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, por terem julgado parcialmente procedente a ação, e o Ministro Ricardo Lewandowski, por tê-la julgado procedente em maior extensão.

Ao considerar a democracia como um processo, *Robert A. Dahl*³²¹ reconhece que, mesmo nas democracias, os cidadãos estão longe de serem iguais em termos de recursos políticos e influência sobre a ação política e a conduta do governo. De acordo com esse autor, quanto mais os cidadãos participam das questões políticas, mais provável é que façam parte do processo democrático. *Arend Lijphart*³²² enfatizou a importância dos critérios *Dahl* para definir a democracia, que incluem o direito de voto, o direito de ser eleito, o direito dos líderes políticos de competir por votos e apoio, eleições livres e justas, liberdade de reunião, liberdade de expressão, e fontes alternativas de informação e instituições.

Essa situação levou à adoção da jurisprudência na forma de medidas afirmativas para a democratização do espaço público, como aconteceu em muitos outros países. Além disso, o Min. Edson Fachin, relator do processo em estudo, em seu voto, afirmou que a ampliação da participação das mulheres no âmbito público favorece o atendimento das suas demandas sociais. Ainda segundo esse Ministro, resta claro que foram estabelecidas importantes ponderações, relativas à adequação das ações afirmativas ao direito à igualdade e à necessidade de implantação dessas medidas, com o objetivo de equalizar oportunidades e resultados³²³. Além disso, em seu voto, o relator argumentou que a legitimidade das ações afirmativas estaria atrelada à sua provisoriedade, que se basearia nas cotas dos candidatos e não na distribuição de recursos.

Em seu voto, a Min. Rosa Weber disse que o objetivo da Lei nº 13.165/2015 seria o de reduzir custos de campanha, simplificar a administração partidária e estimular a participação feminina. Com isso, segundo a Ministra, o quadro normativo estabelecido pelo art. 9º da Lei 13.165/2015, ao prescrever um mínimo de 5% e um máximo de 15% para financiamento, bem como a limitação desta política de incentivos a um máximo de três anos, promoveu um agravamento

³²¹ DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; revisão da tradução Aníbal Mari. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 430.

³²² LIJPHART, A. **Modelos de Democracia**: desempenho e padrões de governo em 36 países. Tradução Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 69.

³²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617/DF**. Rel. Min. Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico e Diário Oficial da União, Brasília, 23 março 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

da desigualdade e discriminação entre as candidatas financeiro, limitando de forma ineficiente e desproporcional, ao contrário à fundamentação legislativa subjacente.

Para finalizar o que aqui foi discorrido, houve a apresentação de voto divergente pelo Min. Marco Aurélio Melo, quando do momento em que se analisava a vinculação do percentual de recursos destinados às cotas por gênero. O Ministro compreendeu que substituir os percentuais mínimo e máximo, previstas no texto de lei atacado, pela de 30%, seria atuar como legislador. Julgou, assim, procedente em parte a ação para dar interpretação conforme a Constituição no sentido de não se ter imposição de teto que não possa ser ultrapassado pela vontade partidária. O Min. Gilmar Mendes seguiu a divergência.

Para complementar o raciocínio anterior sobre a ADI nº 5.617/DF, crer-se interessante apresentar a Consulta nº 060023312 – BRASÍLIA/DF³²⁴ sobre a mesma temática apresenta, qual seja, ação afirmativa na questão de gênero sobre o financiamento eleitoral, em que se questionou sobre o percentual de distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC, bem como o tempo de propaganda eleitoral gratuita, quando o percentual do gênero a ser candidato ou candidata, respeitando o piso de 30% para candidaturas de mulheres, tanto para os valores quanto para o tempo de propaganda, e sendo proporcional ao se ter na composição da chapa quantidade além do percentual mínimo legal estabelecido para a distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, regulamentada nos arts. 47 e seguintes do mesmo diploma legal, deve observar os percentuais mínimos de candidatura por gênero, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, na linha da orientação firmada na Suprema Corte ao exame da ADI 5617. No caso de percentual superior de candidaturas, impõe-se o acréscimo de recursos do FEFC e do tempo de propaganda na mesma proporção. A resposta foi no sentido afirmativo no sentido de que:³²⁵:

³²⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 060023312 – Brasília – DF – TSE**. Disponível em: <<https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=crowdfunding>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

³²⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 060025218 – BRASÍLIA – DF**. Disponível em: <<https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=060025218>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

a distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, regulamentada nos arts. 47 e seguintes do mesmo diploma legal, deve observar os percentuais mínimos de candidatura por gênero, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, na linha da orientação firmada na Suprema Corte ao exame da ADI 5617. No caso de percentual superior de candidaturas, impõe-se o acréscimo de recursos do FEFC e do tempo de propaganda na mesma proporção.

A resposta para essa Consulta reforçar uma ação afirmativa. E mais, consegue tocar algo fundamental para a garantia do direito das candidatas em terem o pleno respeito à liberdade de expressão.

4.7 Crowdfunding Eleitoral

Outra maneira de se expressão por meio de financiamento o desejo que um candidato ou uma plataforma política sagre vencedora seria o financiamento coletivo por meio da internet, ou como é conhecido, ou seja, *crowdfunding*.

O *crowdfunding*³²⁶ é o termo utilizado para designar a prática pela qual determinada pessoa (física ou jurídica) arrecada recursos de forma amplamente pulverizada, em geral se valendo de plataformas na internet, a fim de financiar algum tipo de projeto. O eleitoral, por sua vez, consiste no uso de financiamento coletivo para a arrecadação de doações para financiar campanhas eleitorais. Essa modalidade de financiamento de campanha, até a edição da Lei nº 13.488/2017, era dita como ilícita pelo Tribunal Superior Eleitoral. Esse meio foi positivado pela citada Lei, em razão de seu “potencial relevante de fomento à participação popular e a formas alternativas de financiamento eleitoral”³²⁷.

O financiamento coletivo (*crowdfunding*) eleitoral é disciplinado pelo inciso IV do § 4º do art. 23 da Lei nº 9.504/1997. A arrecadação e a doação de recursos por meio do financiamento coletivo, bem como as regras para a prestação de contas de candidatos e partidos políticos nas Eleições Gerais de 2022, estão previstas e pelo

³²⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. Crowdfunding eleitoral, por que não experimentar? In: **Consultor Jurídico**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-07/ana-barcellos-crowdfunding-eleitoral-nao-experimentar>>. Acesso em 26 de abr. 2022.

³²⁷ Idem.

art. 21, III, e pelo art. 22 da Resolução TSE nº 23.607/2019, com as alterações instituídas pela Resolução nº 23.665/2021, aprovada em dezembro de 2021³²⁸. Esse método de alocação de recursos para campanhas eleitorais foi aprovado pela reforma eleitoral de 2017 tendo sido utilizado nas Eleições Gerais de 2018 e nas Eleições Municipais de 2020.

Para ser adotado, aquele candidato ou candidata que se utilizar do financiamento coletivo deverá atender aos seguintes requisitos, em linhas gerais: a) realizar cadastro prévio na Justiça Eleitoral; b) prover a identificação de cada um dos doadores e das quantias doadas; c) dar publicidade da relação de doadores e das respectivas quantias doadas; d) emitir recibo para o doador, com envio à Justiça Eleitoral e ao candidato das informações relativas à doação; e) dar ciência das taxas administrativas a serem cobradas pela realização do serviço; f) recusar o recebimento de recursos de órgãos e entidades impedidos de doar; g) observar o calendário eleitoral, especialmente quanto ao início do período de arrecadação financeira; e h) observar os dispositivos relacionados à propaganda na internet.

Entretanto, é interessante observar que antes de se chegar às atuais configurações, por três vezes, o TSE se debruçou sobre esse tema, em consultas realizadas a essa Corte. A primeira delas foi protocolada em 02 de abril de 2014, com julgamento em maio do mesmo ano, recebendo o tomo Consulta nº 208-87.2014.6.00.0000³²⁹, de autoria do ex-deputado federal Jean Wyllys (PSOL-RJ), em que, naquele momento, a seguinte conclusão:

Ementa:

Consulta. Arrecadação de recursos.

1. As doações eleitorais, pela internet, somente podem ser realizadas por meio de mecanismo disponível em sítio do candidato, partido ou coligação (Lei 9.504/97, art. 23, § 4º, III).

2. As técnicas e serviços de financiamento coletivo (*crowdfunding*) envolvem a figura de um organizador, pessoa jurídica ou física, que arrecada e repassa os valores recebidos a quem é financiado.

³²⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Financiamento coletivo de campanha poderá ser utilizado pela terceira vez no Brasil**. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2022/Marco/financiamento-coletivo-de-campanha-podera-ser-utilizado-pela-terceira-vez-no-brasil>>. Acesso em: 26 abr 2022.

³²⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 208-87.2014.6.00.0000**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/49757>>. Acesso em: 26 abr 2022.

3. A própria natureza da doação eleitoral não permite a existência de intermediários entre o eleitor e o candidato, ainda mais quando há possibilidade de remuneração do responsável pela arrecadação coletiva.

4. Caso determinada pessoa arrecade perante terceiros recursos para, em nome próprio, realizar doações aos candidatos, os limites legais previstos nos art. 23 e 81 da Lei nº 9.504/97 serão calculados de acordo com o rendimento bruto (pessoas físicas) ou faturamento bruto (pessoas jurídicas) verificado no exercício anterior. Se os valores doados extrapolarem os limites pessoais previstos na legislação, aquele que captou e repassou as doações poderá responder pelo excesso verificado.

Consulta conhecida, respondendo-se de forma negativa o primeiro questionamento e tornando prejudicadas as demais indagações.

Decisão:

O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à primeira indagação e julgou prejudicadas as demais, nos termos do voto do Relator.

No ano de 2014 não havia regramento para esse modo de arrecadação de fundos, e por uma questão até razoável, a consulta teve sua resposta negativa para a possibilidade do financiamento coletivo. Para uma segunda Consulta, essa a de nº 274-96.2016.6.00.0000³³⁰, essa justiça especializada se debruçou, novamente, sobre a questão da captação de doações por meio de plataformas de financiamento coletivo no âmbito da Consulta, formulada pelos Deputados Alessandro Molon (PSB) e outro parlamentar. Por unanimidade, porém, o Tribunal votou pelo não conhecimento da consulta, mantendo a decisão proferida na consulta anterior, diante da ausência de autorização expressa na legislação, entretanto, é interessante trazer a esse trabalho os questionamentos realizados pelos consulentes:

Considerando que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de inconstitucionalidade (ADI) 4650, em 17 de setembro de 2015, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais;

Considerando que até a referida decisão do STF, o percentual médio de participação de pessoas jurídicas na composição total da arrecadação de candidatos e partidos políticos era de mais de 80% e que, portanto, haverá necessidade de reposição parcial de recursos por meio da ampliação da participação de pessoas físicas;

Considerando a capacidade de aproximar pessoas físicas de causas políticas, a legitimidade social e a capilaridade de organizações sociais, notadamente aquelas que não recebem recursos públicos ou que são relacionadas pelo art. 24 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1 997);

³³⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 274-96.2016.6.00.0000**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/53212>>. Acesso em: 26 abr 2022.

Considerando que as limitações aplicáveis aos partidos e candidatos no período anterior às eleições não devem esvaziar a possibilidade de que organizações da sociedade civil, não filiadas aos partidos, exerçam sua liberdade de associação e aproximem pessoas físicas interessadas em apoiar determinadas ideias políticas e potenciais candidaturas;

Apresentamos a seguinte consulta ao Tribunal Superior Eleitoral:

Diante da expressa autorização do art. 23 da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições) para que pessoas físicas façam doações em dinheiro às campanhas eleitorais por meio de transferência eletrônica de depósitos, indaga-se, poderiam tais transferências eletrônicas se originar de aplicativos eletrônicos de serviços ou sítios na internet, desde que preenchidos os requisitos de identificação da pessoa física doadora?

Tendo em vista que o art. 23 da Lei nº 9.504/1997 permite doações de recursos financeiros de pessoas físicas desde que efetuadas na conta-corrente de campanha, e que tais doações podem ser feitas por meio de “mecanismo disponível em sítio do candidato, partido ou coligação na internet” mediante a) identificação do doador e b) emissão obrigatória de recibo eleitoral para cada doação realizada, pergunta-se se doações podem ser organizadas por pessoas jurídicas sem fins lucrativos e posteriormente transferidas diretamente à conta de campanha com a observação de todos os requisitos legais, ou seja, identificação de doadores e emissão de recibos individuais por CPF, dentre outros. Permite-se a divulgação do sítio de financiamento coletivo na internet direcionado a candidatos ou partidos, desde que mediante autoria identificada de pessoa natural de modo que seja considerado manifestação política individual, nos termos do inciso IV do artigo 57-B da Lei nº 9.504/97, e desde que feita por meio de serviço gratuito para pessoas naturais, de forma que a divulgação não incida na hipótese do art. 57-C da Lei nº 9.504/97?

Permite-se a organização e arrecadação por sites de financiamento coletivo antes do início do período eleitoral, desde que a transferência aconteça no período de campanha e em conformidade com as regras eleitorais de transparência e identificação de doador?

Permite-se que os partidos e candidatos iniciem o processo de captação de doações de pessoas físicas anteriormente ao período oficial de campanha, desde que garantam a possibilidade de devolução dos valores doados caso a convenção partidária respectiva não conforme a candidatura?

Há impedimento legal a que entidades da sociedade civil, com ou sem vinculação partidária, organizem sites destinados a promover a aproximação entre eleitores interessados em apoiar determinado projeto político ou candidatura, inclusive por meio da coleta de doações para posterior repasse a partidos ou candidatos no período eleitoral, obedecidas as regras de transparência e identificação dos doadores?

Os recibos eleitorais de que trata o art. 23 da Lei nº 9.504/1997 devem ser emitidos pelo organizador do financiamento coletivo no momento da doação através de sítio na internet ou apenas posteriormente, pelo candidato ou partido beneficiário da doação, no momento do recebimento da doação do organizador em nome dos doadores pessoas naturais?

Ainda sobre os recibos eleitorais, é permitida a emissão imediata do recibo no site do organizador do financiamento coletivo por meio de certificação digital, de forma que o doador receba sua via do recibo com o CNPJ da campanha, conforme os requisitos legais, no ato da doação? Em caso de arrependimento, antes do final da campanha eleitoral, poderá o doador

pessoa física solicitar a restituição do valor doado? Como se daria o procedimento de devolução e cancelamento do recibo de doação eleitoral?

Para as eleições de 2016, houve a alternativa de financiamento coletivo pelo próprio candidato em seu sítio oficial na Internet ou o desenvolvimento de plataformas de financiamento coletivo que cumprissem as exigências da legislação eleitoral determinadas para aquela eleição. Uma das maneiras era se utilizar de redirecionamento do doador ao site do candidato para que realizasse a transação diretamente, sem intermediação.

A última Consulta, já com a nova sistemática de *crowdfunding* eleitoral em lei, foi a de nº 0600233-12.2018.6.00.0000³³¹ de autoria do Senador Paulo Renato Paim (PT-RS), que em seus questionamentos, indagou como o TSE regulamentaria o dispositivo da Lei das Eleições que tratam sobre o financiamento coletivo, nos seguintes termos:

- Como será feita a propaganda de divulgação para arrecadação de recursos na modalidade financiamento coletivo pelos pré-candidatos?
- A partir de que data será possível fazer a divulgação da arrecadação na modalidade financiamento coletivo pelos pré-candidatos?
- Será possível utilizar as redes sociais e aplicativos eletrônicos como, por exemplo, o *whatsapp* para divulgar a arrecadação de financiamento coletivo pelos pré-candidatos?
- Será possível utilizar imagens, *banners*, *folders* eletrônicos para divulgação do financiamento coletivo pelos pré-candidatos?³³²

Cujas respostas foram positivas para todas as perguntas. Além disso indicou a data para divulgação do serviço de financiamento coletivo de campanha (*crowdfunding* eleitoral) por pré-candidatos, qual seja 15 de maio do ano eleitoral observando-se: (i) a vedação a pedido de voto; e (ii) as regras relativas à propaganda eleitoral na internet.

Ao se ponderar sobre à liberdade de expressão e esse modo de obter recursos, há de se convir que os esforços dos candidatos para persuadir pessoas comuns a contribuir financeiramente têm o potencial de aumentar o fluxo de informações nas campanhas. Nesse caso, não foram apenas os concorrentes que

³³¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 060023312 – Brasília – DF – TSE**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/295934>>. Acesso em: 22 abr. 2022

³³² Idem.

tiveram que apresentar suas propostas e biografias aos eleitores. Esses precisam pesquisar as propostas e biografias dos candidatos para escolher qual deles merece seu voto e auxílio financeiro. Como resultado, há um aumento na participação e discussão política, ambas críticas para o funcionamento democrático. Por tudo isso, a decisão de proibir doações a pessoas jurídicas marca uma mudança significativa em direção a um sistema político mais democrático, igualitário e republicano, em que o “grande eleitor” é o cidadão, não o dinheiro.

4.8 ADI nº 5.970/DF³³³

Outro meio de propagação de ideias e possibilidade de pessoas não vinculadas aos partidos como filiados, eram os comícios com shows artísticos, denominados “showmícios”.

Houve a proibição legal desse tipo de evento político. Contudo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.970 questionou dois dispositivos da Lei das Eleições. O primeiro deles foi o art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), acrescentado pela Lei nº 11.300/2006, que proíbe “a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos” e a apresentação, “remunerada ou não”, de artistas com a finalidade de animar comícios e reuniões eleitorais. O segundo artigo objeto do questionamento na ADI indicada foi art. 23, § 4º, inciso V, em sua segunda parte, que dispõe que as doações poderão ser efetuadas por meio de “promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político”³³⁴. A ementa do Acórdão foi redigida da seguinte maneira:

EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 39, § 7º, da Lei nº 9.504/1997. Proibição de showmícios ou eventos assemelhados não remunerados. Ausência de contrariedade à liberdade de expressão e ao princípio da proporcionalidade. Artigo 23, § 4º, inciso V, da Lei nº 9.504/1997. Doações eleitorais mediante promoção de eventos de arrecadação organizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político. Interpretação conforme à Constituição. Possibilidade de realização de apresentações artísticas ou

³³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.970/DF**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759522971>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

³³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.970/DF**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752156497>>. Acesso em: 27 abr. 2022. p. 21.

shows musicais em eventos destinados à arrecadação de recursos para campanhas eleitorais. Pedido julgado parcialmente procedente.

1. Por sua natureza de propaganda eleitoral, o showmício é voltado ao público em geral e presta-se para o convencimento do eleitorado mediante oferecimento de entretenimento, ou, mais especificamente, de show artístico no contexto do comício ou de evento eleitoral realizado para a promoção de candidatura, nos quais o artista e o candidato dividem o palco/palanque com o objetivo de obter votos.

2. O Supremo Tribunal Federal reconhece a instrumentalidade da liberdade de expressão no contexto político-eleitoral, visto que se destina a estimular e ampliar o debate público, permitindo que os eleitores tomem conhecimento dos diversos projetos políticos em disputa. O destinatário último da troca de informações durante o período eleitoral é o cidadão eleitor, titular do direito ao voto, que deve ser exercido de forma livre e soberana. Não são admitidas, por contrárias à liberdade de expressão, limitações que venham a desencorajar o fluxo de ideias e propostas de cada candidato, ou a exercer uma censura prévia quanto a determinado conteúdo, cabendo a responsabilização, a posteriori, por eventuais abusos praticados no exercício desse direito. Precedentes: ADI nº 3.741/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 23/2/07; ADI nº 4.451/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 6/3/19; ADI nº 4.650/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24/2/16.

3. É também assegurado a todo cidadão manifestar seu apreço ou sua antipatia por qualquer candidato, garantia que, por óbvio, contempla os artistas que escolherem expressar, por meio de seu trabalho, um posicionamento político antes, durante ou depois do período eleitoral. A proibição dos showmícios e eventos assemelhados não vulnera a liberdade de expressão, já que a norma em questão não se traduz em uma censura prévia ou em proibição do engajamento político dos artistas, visto que dela não se extrai impedimento para que um artista manifeste seu posicionamento político em seus shows ou em suas apresentações. A norma em tela está a regular a forma com que a propaganda eleitoral pode ser feita, não se confundindo com a vedação de um conteúdo ou com o embaraço da capacidade de manifestação de opiniões políticas por parte de qualquer cidadão.

4. A medida se justifica pelo intuito de evitar o abuso de poder econômico no âmbito das eleições e de resguardar a paridade de armas entre os candidatos. O caráter gratuito do showmício ou do evento assemelhado não é suficiente para afastar o desequilíbrio por eles provocado entre os concorrentes a cargos eletivos, havendo clara vantagem para aquele que tem apresentações artísticas associadas à promoção de sua campanha, ainda que sem pagamento de cachê. Também se justifica no fato de que a promoção de uma candidatura por meio do patrocínio de um show destinado ao público em geral poderia ser considerada como oferecimento de uma vantagem ao eleitor, o qual acabaria por associar sua experiência de entretenimento ao político homenageado.

5. Enquanto o showmício configura uma modalidade de propaganda eleitoral direcionada ao público em geral para obtenção de votos, o evento destinado à arrecadação de recursos para a campanha eleitoral tem finalidade diversa, qual seja, a de mobilizar os apoiadores da candidatura com o intuito de obter recursos para a viabilização da campanha eleitoral. A realização de evento dessa natureza tem respaldo constitucional, por se tratar de uma modalidade de doação que proporciona ao eleitor, como pessoa física, participar do financiamento da democracia representativa, o

que reflete o espírito republicano da Carta de 1988, pois possibilita que o cidadão viabilize ativamente o projeto político de sua escolha.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, reconhecendo-se como parte do escopo do art. 23, § 4º, inciso V, da Lei nº 9.504/1997 a possibilidade de realização de apresentações artísticas ou shows musicais em eventos de arrecadação de recursos para campanhas eleitorais, não se aplicando o princípio da anualidade eleitoral a esse entendimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, por maioria de votos, vencidos, em parte, os Ministros Nunes Marques, Gilmar Mendes e Luiz Fux (Presidente), que julgavam improcedente a ação, e os Ministros Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que a julgavam integralmente procedente, em julgar parcialmente procedente a ação direta, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 23, § 4º, inciso V, da Lei nº 9.504/1997, para incluir em seu escopo a possibilidade de realização de apresentações artísticas ou shows musicais em eventos destinados à arrecadação de recursos para campanhas eleitorais. Acordam, ademais, os Ministros, por maioria de votos, vencidos os Ministros Nunes Marques, Gilmar Mendes e Luiz Fux, não participando dessa votação o Ministro Alexandre de Moraes, em não aplicar o princípio da anualidade ao novel entendimento. Sessão realizada por videoconferência – Resolução nº 672/2020 – STF.

O Ministro Dias Toffoli, relator do caso, votou pela negativa do pedido de declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 39, § 7º, da Lei nº 9.504/1997, mantendo a proibição de showmícios. Em seu voto, o ministro mantinha o entendimento de proibição de showmícios, pois quando o legislador impôs tal restrição, buscou-se “evitar o abuso de poder econômico no âmbito das eleições e resguardar a paridade de armas entre os candidatos”³³⁵. Além disso, no que se referiu aos eventos nos quais não há remuneração aos artistas, a prestação de serviços para campanhas eleitorais em caráter gratuito seria considerada como uma doação estimável em dinheiro e, como tal, está submetida a limite previsto na parte que trata sobre financiamento eleitoral.

Em adição ao afirmado, a proibição normativa se justificaria, segundo o ministro-relator, pelo fato de que a promoção de um candidato por meio do patrocínio de um espetáculo destinado ao público em geral poderia ser entendida como a prestação de um benefício ao eleitor, que associaria o entretenimento que

³³⁵ Idem.

experimentara ao político homenageado. Nesse sentido, a lei resguarda a formação do livre convencimento do eleitor, concluindo que:

Por seu turno, a proibição do showmício e de eventos assemelhados não se confunde com uma censura prévia, pois não significa a vedação à manifestação artística de cunho político. Isto é, da norma não se extrai impedimento para que um artista manifeste seu posicionamento político, incluindo-se o apoio explícito ou repúdio declarado a determinado candidato em seus shows ou em suas apresentações³³⁶.

Seguiram o relator nesse ponto os ministros Rosa Weber, Edson Fachin, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.

Foram vencidos quanto à proibição de apresentações artísticas em eventos de campanha os ministros Luís Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que votaram pela permissão de showmícios não remunerados.

O Min. Barroso, em sua justificativa de voto contrário ao relator, teceu algumas considerações sobre a proibição de showmícios, onde, para ele “há uma violação da liberdade de expressão, uma violação desproporcional da liberdade de expressão”. Para Roberto Barroso, a “máxima da proporcionalidade se subdivide em três subprincípios. O primeiro é a adequação”³³⁷. Caso a vedação se destinasse a evitar o abuso do poder econômico, “não deveria incidir sobre as hipóteses de participação não remunerada de artistas”³³⁸, ou seja, “o direito de participação do artista em uma reunião política, desde que não remunerada, porque, aí, é uma espontânea manifestação, um espontâneo exercício da liberdade de manifestação política”³³⁹. Entretanto, para ele, se “a restrição foi estabelecida para impedir a influência dos artistas no processo político, acho ser manifestamente inconstitucional”³⁴⁰.

Na parte em que se analisou a possibilidade de shows com finalidades de arrecadação de valores com objetivo de financiar as campanhas eleitorais, o Min. Relator Dias Toffoli apresentou seu voto no sentido de conferir interpretação

³³⁶ Idem. p. 19.

³³⁷ Idem. p. 71.

³³⁸ Ibidem. p. 71.

³³⁹ Ibidem. p. 71.

³⁴⁰ Ibidem. p. 71.

conforme ao texto constitucional ao art. 23, § 4º, inciso V, da Lei nº 9.504/1997, e permitir apresentações artísticas em eventos de arrecadação de recursos para campanhas eleitorais. De acordo com o seu opinativo, esses eventos são voltados a eleitores que, conscientemente, poderiam contribuir com uma candidatura ou campanha eleitoral. Segundo o mesmo ministro, estava-se a tratar, naquela ADI, de evento voltado aos eleitores que, conscientemente, queriam contribuir com uma candidatura, ou seja, “o comparecimento do eleitor à ocasião tem o propósito definido de financiar o projeto político de sua escolha”³⁴¹. Nessas situações, “a associação entre o lazer proporcionado pelo artista e a candidatura beneficiada se dá de maneira limitada, pois direcionada de forma explícita aos doadores da campanha”³⁴². O voto do relator foi seguido nesse ponto Alexandre Moraes, Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Lewandowski.

A ementa O Supremo, por 7 votos a 3, decidiu que a decisão de permitir shows em eventos de arrecadação para candidatos não viola o princípio da anualidade eleitoral.

³⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.970/DF**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752156497>>. Acesso em: 27 abr. 2022. p. 30.

³⁴² Idem. P 30.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas que o tema eleições livres é relevante para a manutenção da estrutura democrática. E, ao se discorrer sobre esse assunto, em correlação à liberdade de expressão, demonstra que uma pesquisa nessa linha de investigação apresenta uma relevância para a sociedade. Ainda mais quando se buscar identificar a linha de atuação das Cortes que são competentes para julgar casos sobre o que foi pesquisado.

Os objetivos traçados no projeto de pesquisa, com as revisões ao longo do período de estudos forma atendidos. Naqueles se foram traçados os recortes necessários para se encontrar o modo como o STF e o TSE apresentam para o tema liberdade de expressão em período eleitoral.

Nesse trilhar, foram apresentados conceitos que contribuíram para se chegar os resultados demonstrados nos capítulos desse trabalho de tese, e assim se afirmar que o período eleitoral é deveras importante e precisa sim de um tratamento mais firme sobre o assunto liberdade de expressão, e assim, uma regulação advinda das leis que perfazem as regras do processo eleitoral brasileiro.

Aos que assim desejarem prosseguir com as pesquisas sobre esses temas abordados, quais sejam, Direito Eleitoral, Liberdade de Expressão e Período Eleitoral, busquem as constantes inovações dos meios de divulgação de propagandas eleitorais e de financiamentos de campanha, pois esses dois pontos da pesquisa se mostraram sensíveis e de maior tomada de tempo e minúcias na pesquisa aqui “finalizada”.

Além disso, busquem observar se houve uma possível conjugação dos entendimentos com os fins que a liberdade de expressão busca imprimir em períodos críticos para a democracia, seja em campanhas eleitorais ou mesmo nos temas correlatos a elas.

As eleições marcam um momento especial da vida política. O que diferencia a fase de campanhas eleitorais dos demais períodos é justamente a especial significância que esse momento de participação e de seleção de representantes assume para a soberania popular e para a democracia representativa.

A liberdade de expressão está em meio a uma forte cultura de desprezo pelas liberdades de informar e se informar, principalmente quando seu exercício se volta contra autoridades e detentores de poder. Esse cenário não se deve à ausência de proteção constitucional, pois o texto constitucional prevê um forte e eloquente sistema de proteção da liberdade de expressão. E essa assegurada à livre circulação de informações, opiniões e ideias e o lugar de destaque que ocupa nas ordens jurídicas institucionais têm a sua razão de ser.

É de se reforçar que a democracia envolve tanto a representação política, como a ampla participação no debate público, e a liberdade de expressão deve proteger tanto as manifestações a favor e contra as diversas opiniões dentro dos períodos eleitorais. Por fim, é de se reforçar que a democracia é deliberação pública que é formado pelo confronto saudável entre grupos e interesses, e isso significa, de um lado, que devem ser tutelados e estimulados os processos e canais pelos quais pessoas e grupos cooperam e se unem para promover suas posições.

A proteção da liberdade de expressão como direito preferencial pressupõe a existência de mecanismos que garantam a livre participação, contudo, é de se reforçar que em períodos eleitorais, em que há uma maior complexidade de atuação e utilização daquele direito fundamental, as regras precisam ser claras e sem muito espaço para tergiversação. Pois assim haverá como decorrência segurança jurídica e previsibilidade mínima para todos os envolvidos, sejam os aplicadores do direito, partidos políticos, federações, coligações, militância, advogados, magistratura e ministério público. Somem-se a esses os demais profissionais que figuram como base de atuação profissional nas eleições, a exemplo do contabilista, profissional de marketing, etc.

Reforça-se que a liberdade de expressão é um direito fundamental relativo, ou seja, convive com outros direitos fundamentais, e toda essa plêiade de direi-

tos precisa conviver de maneira equilibrada. Mesmo que o texto da Constituição de 1988 não seja explícito no que diz respeito às restrições, deve se reconhecer como constitucional as limitações que mantenham a harmonização do sistema de direitos fundamentais, seja no modo de como financiamentos, promoção e propagação de ideias, prestação de contas, utilizações de recursos tecnológicos específicos e mídias sociais de internet.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AGRA, Walber de Moura. Financiamento eleitoral no Brasil. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/150/edicao-2/financiamento-eleitoral-no-brasil>>. Acesso em: 07 abr 2022. p. 11.

ALBRIGHT, Jonathan. The #Election 2016 Micro-Propaganda Machine. In: **Medium**. Disponível em: <https://medium.com/@d1gi/the-election2016-micro-propaganda-machine-383449cc1fba>. Acesso em: 04 mai. 2022.

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. In: **Journal of Economic Perspectives**. V 31, n 2, 2017, p. 211–236. Disponível em: <<https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.2.211>>. Acesso em: 04 mai. 2022.

BARENDT, Eric. **Freedom of Speech**. 2. ed. New York: Oxford University Press. 2005. p. 88-93.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 103.

BERNARDI, Ana Julia Bonzanini. **Fake news e as eleições de 2018 no Brasil: como diminuir a desinformação?**. Ed. Appris. Curitiba: 2020.

_____. Glossário de Fake News. In: **Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito**. Coord. Diogo Rais. 1 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2018. p. 365.

BINENBOJM, Gustavo. Humor, política e jurisdição constitucional. In: ARABI, Abhner Youssif Mota. et al. **Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência** dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 317-336.

_____. Mau humor: de acordo com especialista humor na política deve ser preservado. **O Globo**, Rio de Janeiro, 26 jul. 2010. Entrevista concedida a Fábio Brisolla. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/eleicoes-2010/de-acordo-com-especialista-humor-na-politica-deve-ser-preservedo-5000724>>. Acesso em: 02 mai. 2022.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11 ed. Brasília: UnB, 1998.

BRASIL. ANATEL. **Plano de Uso do Espectro de Radiofrequências no Brasil**. Disponível em: <<https://www.tele sintese.com.br/wp->

content/uploads/2021/06/Plano_de_Uso_do_Espectro_Fev_2021.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2022.

_____. ANATEL. **Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22067851/do1-2016-11-07-resolucao-n-671-de-3-de-novembro-de-2016-22067691>. Acesso em 03 jun. 2022.

_____. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/leis-orcamentarias/lido>>. Acesso em: 2 abr 2022.

_____. **Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l1164.htm>. Acesso em: 07 abr. 2022.

_____. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2022.

_____. **Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995**. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9100.htm . Acesso em: 25 abr. 2022.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 10 mai. 2022.

_____. **Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009**. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

_____. **Lei nº 12.891/2013**. Altera as Leis nºs 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis nºs 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12891.htm>. Acesso em: 08 abr 2022

_____. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015**. 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. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13165.htm>. Acesso em: 08 abr 2022.

_____. **Lei nº 13.488 de 6 de outubro de 2017.** Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/leis-ordinarias/lei-no-13-488-de-6-de-outubro-de-2017>>. Acesso em: 04 mai. 2022.

_____. **Projeto de Lei nº 5.855/2005.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=298990>>. Acesso em: 07 abr 2022.

_____. **Projeto de Lei nº 5.498/2009.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=440269>>. Acesso em: 07 abr 2022.

_____. **Projeto de Lei nº 6.397/2013.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=592935>>. Acesso em: 08 abr 2022.

_____. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. **Rádiodifusão Comercial.** Disponível em: <https://antigo.mctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/SERAD/radiofusao/detalhe_tema/radiodifusao_comercial.html>. Acesso em: 03 jun. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Financiamento coletivo de campanha poderá ser utilizado pela terceira vez no Brasil.** Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2022/Marco/financiamento-coletivo-de-campanha-podera-ser-utilizado-pela-terceira-vez-no-brasil>>. Acesso em: 26 abr 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600072-23.2018.6.10.0000 – SÃO LUÍS – MARANHÃO.** Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/2082039>>. Acesso em: 01 jun. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 208-87.2014.6.00.0000.** Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/49757>>. Acesso em: 26 abr 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 274-96.2016.6.00.0000.** Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/53212>>. Acesso em: 26 abr 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 060023312 – Brasília – DF – TSE.** Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/295934>>. Acesso em: 22 abr. 2022

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão nº 587 – Representação nº 587, de 21/10/2002.** Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/636>>. Acesso em: 16 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **CTA – Consulta nº 1709 – BRASÍLIA – DF – Resolução nº 23251 de 15/04/2010.** Relator(a) Min. Arnaldo Versiani. Publicação:

DJE – Diário da justiça eletrônica, Data 20/05/2010, Página 15. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/37947>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **CONSULTA Nº 0601243-23.2020.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/1217802>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI – Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060021882 – PETROLÂNDIA – PE** – Acórdão de 17/02/2022. Relator(a) Min. Benedito Gonçalves. Publicação: DJE – Diário da justiça eletrônica, Tomo 41, Data 10/03/2022. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/2080715>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0605310-76.2018.6.26.0000 – SÃO PAULO – SÃO PAULO**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/1399398>>. Acesso em: 16 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 1211-77.2014.6.00.0000 - CLASSE 42 - BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/50646>>. Acesso em: 16 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL Nº 0003523-79.2014.6.16.0000 – CURITIBA – PARANÁ**. Relator(a) Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/1422782>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **RO - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 2355 - BELO HORIZONTE – MG** - Acórdão de 04/02/2010 Relator(a) Min. Felix Fischer Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 50, Data 15/03/2010, Página 79/80. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/37366>>. Acesso em: 17 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 1211-77.2014.6.00.0000 - CLASSE 42 - BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/50646>>. Acesso em: 16 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **R-Rp nº 2962-41.2010.6.00.0000/DF**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/39684>>. Acesso em; 23 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral Sítio Eletrônico. **Divulgação de Candidaturas e Contas**. Disponível em <<https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/>>. Acesso em 05 abr 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Rp n 1 3675-16.2010.6.00.0000/DF**. Disponível em: <<https://sedesc1-jud.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=367516&processoClasse=Rp&decisaoData=20101026&decisaoNumero=>>>. Acesso em; 23 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 1431-75.2014.6.00.0000 – classe 42 – Brasília**. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/50767>>. Acesso em; 23 mai. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 2931 – QUEIMADOS – RJ**. Disponível em <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/303229>>. Acesso em: 06 jul 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **RESPE nº 16426 – CUIABÁ – MT**. Relator Min. Fernando Neves. DJ - Diário de justiça, Data 09/03/2001, Página 203. Disponível em: <<https://sjur-servicos.tse.jus.br/sjur-servicos/rest/download/pdf/4312>>. Acesso em: 06 jul. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 060023312 – Brasília – DF – TSE**. Disponível em: <<https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=crowdfunding>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 1º.10.2002 no REspe nº 20660, rel. Min. Luiz Carlos Madeira. Disponível em: <<https://sedesc1-jud.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=20660&processoClasse=RESPE&decisaoData=20021001&decisaoNumero=20660>>. Acesso em: 09 mai. 2022.

_____. Supremo tribunal Federal. **ADI nº 4.430/DF**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4543766>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451 Distrito Federal**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2613221>>. Acesso em: 25 mai. 2022. p. 14.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650 – Distrito Federal**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>>. Acesso em 22 abr. 2022, p. 49.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.617/DF**. Rel. Min. Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico e Diário Oficial da União, Brasília, 23 março 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.970/DF**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759522971>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BROWN, Alexander. What is hate speech? Part 1: The Myth of Hate. In: Law and Philosophy 36, 419-468, 2007. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10982-017-9297-1>>. Acesso em: 31 maio 2022.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio?: algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Direito Público**, Porto Alegre, ano 4, n. 15, p.117-136, jan./mar. 2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>>. Acesso em: 31 mai 2022

Byman, Daniel L. How hateful rhetoric connects to real-world violence. Sexta-feira, 9 de abril de 2021. In: **Brooking education**. Disponível em: <<https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2021/04/09/how-hateful-rhetoric-connects-to-real-world-violence/>>. Acesso em: 31 mai. 2022.

CABRAL, Hedery Manuel Mendes. **A regulação da comunicação social: auto ou hereto-regulação?** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Disponível em: <https://oasisbr.ibict.br/vufind/Record/RCAP_11ae632200d2986a70af6b70138ce4ca>. Acesso em: 06 jun. 2022.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 539.

CASERO-RIPOLLÉS, Andreu; FEENSTRA, Ramón A. **The 15-M Movement and the new media**: A case study of how new themes were introduced into Spanish political discourse. Media International Australia, v. 144, p. 68-76. Disponível em: <<http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/80466/53905.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 08 jun. 2022.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Liberdade de expressão e as regras do jogo eleitoral. In: **Resgate da reforma política**: Diversidade e pluralismo no Legislativo. PEREIRA, Gabrielle Tatith et al; organizadores Rafael Silveira e Silva etc at. Brasília: Senado Federal, 2015.

DAHL, Robert A. **La democracia y sus críticos**. Espanha: Paidós, 1992.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; revisão da tradução Aníbal Mari. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 430.

DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos**. Ed. Vestígio. São Paulo: 2019.

DÍAZ, Álvaro Paúl. La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada. In: **Revista Chilena de Derecho**, vol. 38 N 0 2, pp. 573 –

609, 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v38n3/art07.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2022.

DIPPEL, Horst. **Constitucionalismo moderno**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

DWORKIN, Ronald. The Devastating Decision. In: **The New York Times Review of Books**, 25.02.2010. Disponível em: <<https://www.nybooks.com/articles/2010/02/25/the-devastating-decision/>>. Acesso em 22 abr. 2022.

EMERSON, Thomas I. **System of Freedom of Expression**. Random House Trade Paperbacks: New York, 1971.

EUA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919). In **Justia**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/#619>>. Acessado em 09 fev. 2022.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos. **Buckley v. Valeo 424 U.S. 1** (1976). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>>. Acesso em: 06 abr 2022.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310 (2010). In: **Justia US Supreme Court**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/08-205/index.pdf>>. Acesso em 21 abr 2022.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos. **EUA v. San Francisco Democratic Comm.**, 489 US 214, 223 (1989). Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep489/usrep489214/usrep489214.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2022.

_____. Suprema Corte Dos Estados Unidos. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310 (2010). In: **Justia US Supreme Court**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/93/>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos. **Justia US Supreme Court. McCutcheon v. Fed. Election Commn, 572 U.S. 185 (2014)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/572/12-536/case.pdf>>. Acesso em 21 abr 2022.

_____. Federal Election Commission. **McCutcheon, et al. v. FEC**. Disponível em: < <https://www.fec.gov/legal-resources/court-cases/mccutcheon-et-al-v-fec/> >. Acesso em 21 abr. 2022.

FERRIZ, Remédio Sánchez. **El derecho a La información**. Valencia: Facultad de Derecho de Valencia, 1974.

_____. **Estudio sobre las libertades**. 2ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

FISS, Owen M. **A ironia da Liberdade de Expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Renovar: São Paulo, 2005.

_____. **Libertad de expresión y estructura social**. Ciudad de Mexico: Fontamara, 1997.

FREUD, Sigmund. "Humor". In: **International Journal of Psychoanalysis**, nº 9, p. 1-6. Disponível em: <<https://www.proquest.com/openview/b8a99fcbd29b6ca37a1cf900c2e25238/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1820903>>. Acesso em 28 abr. 2022.

GEER, John G. **Defense of Negativity. Attack Ads in Presidential Campaigns**. EUA, The University of Chicago Press, 2006.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. In: **Universitas Jus**. V. 26, nº 2. p. 1-21. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3581>>. Acesso em: 12 abr 2022.

GONÇALVES PEREIRA, Jane Reis. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal**: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 190.

HELLMAN, Deborah. Money talks but it isn't speech. In: **Minnesota Law Review**, v. 95, p. 953-1002. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1586377>. Acesso em: 07 abr. 2022.

HERMIDA, Alfred. "Twittering the News." **Journalism Practice** 4 (3): 297–308. 2010. Disponível em: Doi:10.1080/17512781003640703. Acesso em: 04 mai. 2022.

HERODOTUS. **The Histories**. A.D. Godley: Tufts University. Disponível em: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.01.0126>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

ITKOWITZ, Colby. An expert on 'dangerous speech' explains how Trump's rhetoric and the recent spate of violence are and aren't linked. 29 de outubro de 2018. In: **Washington Post**. Interview with Susan Benesch. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/politics/2018/10/29/professor-who-defined-dangerous-speech-how-trumps-rhetoric-pittsburgh-are-linked/>>. Acesso em 31 maio 2022.

JARDELINO, Fábio; CAVALCANTI, Davi Barboza; TONIOLO, Bianca Persici. A proliferação das fake news nas eleições brasileiras de 2018, **Comunicação Pública** [Online], Vol.15 nº 28 | 2020, posto online no dia 17 junho 2020, consultado o 26 maio 2022. URL: <http://journals.openedition.org/cp/7438>; DOI: <https://doi.org/10.4000/cp.7438>. Acesso em 26 mai 2022.

KALPOKAS, Ignas. **A Political Theory of Post-Truth**. Suíça: Ed. Palgrave Macmillan, 2019.

KANG, Hyunjin; KEUNMIN, Bae; ZHANG, Shaoke; SUNDAR, S. Shyam. Source Cues in Online News: is The Proximate Source More Powerful than Distal Sources? In: **Journalism and Mass Communication Quarterly** v. 88 , ed. 4: p. 719–736. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/107769901108800403>. Acesso em 04 mai. 2022.

KEYES, Ralph. **The Post-Truth Era**: dishonesty and deception in contemporary life. St. Martin's Press. New York: 2004.

LANGE, Patricia G. Publicly Private and Privately Public: Social Networking on YouTube. In: **Journal of Computer-Mediated Communication**. First published: 17 December 2007 Doi: <https://doi.org/10.1111/j.1083-6101.2007.00400.x>. Volume13, Issue1 Outubro de 2007. Pages 361-380. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdfdirect/10.1111/j.1083-6101.2007.00400.x?download=true>>. Acesso em 08 jun. 2022.

LAU, Richard; SIGELMAN, Lee; ROVNER, Ivy Brown. The effects of negative political campaigns: a meta-analytical reassessment. **The Journal of Politics**, vol. 69, no 4, nov. 2007, pp. 1176-1209. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-2508.2007.00618.x>>. Acesso em: 26 mai 2022.

LIJPHART, A. **Modelos de Democracia**: desempenho e padrões de governo em 36 países. Tradução Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 69.

LOKOT, Tetyana; DIAKOPOULOS, Nicholas. News Bots: Automating news and information dissemination on Twitter, In: **Digital Journalism**, DOI: 10.1080/21670811.2015.1081822. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/21670811.2015.1081822?journalCode=rdij20>. Acesso em: 04 mai. 2022.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.13.

MAIR, Jonathan. *Post-truth anthropology* In: **Anthropology Today** v. 33 n. 3, 1 de junho de 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1467-8322.12346>. Acesso em: 04 mai. 2022.

MARTINS FILHO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais**: conceitos, função e tipos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAUÉS. Antonio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. In: **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**. v. 18, p. 215-235: 2013. Disponível em

<<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>>. Acessado em 13 jan. 2022.

MAUS, Ingeborg. **O direito e a política**: teoria da democracia. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENEZES, Paulo Brasil. **Fake News**: modernidade, metodologia e regulação. 2ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom**: the constitutional powers of the people. Oxford University Press: New York, 1965. p. 9.

MILL, John Stuart. **A system of logic – ratiocinative and inductive**: being a connected view of the principles of evidence and the methods of scientific investigation. 7 ed. Vol. II, Livro III. London: longmans, green, reader, and dyer. 1868, com publicação em 2011. Disponível em: <<https://www.gutenberg.org/files/35421/35421-h/35421-h.htm>>. Acesso em: 25 maio 2022.. p. 296.

_____. **On Liberty**. Yale University Press: New Haven, 2003, p. 98.

MILTON, John. **Aeropagítica**: discurso sobre a liberdade de expressão. Almedina: Coimbra, 2009, p. 97.

MIRANDA, Jorge. **Direito Eleitoral**. Coimbra: Almedina, 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada**: eleições e fake news. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

_____; Streck, Lênio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

_____. **A democracia sequestrada**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

MOLINARO, Rodrigo; PEREIRA, Luiz Márcio. **Propaganda política**: questões práticas relevantes e temas controvertidos da legislação eleitoral. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

MOREIRA, V. (1997) Auto-Regulação Profissional e Administração Pública, Coimbra: Livraria Almedina. Apud. SILVA, Augusto Santos. A hetero-regulação dos meios de comunicação social. In: **Comunicação e Sociedade**. Dezembro de 2012. DOI: 10.17231/comsoc.11(2007).1113. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268206233_A_hetero-regulacao_dos_meios_de_comunicacao_social. Acesso em: 06 jun. 2022.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: A ascensão dos dados e a morte da política: 6 Capa comum – Edição padrão: São Paulo, 2018.

MUÑOZ, Óscar Sánchez. **La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales**. CEPC. Madrid: 2007.

MÜLLER, Karsten; SHWARZ, Carlo. **From Hashtag to Hate Crime: Twitter and Anti-Minority Sentiment**. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3149103>. Acesso em 31 mai. 2022

NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política**. Dissertação (Mestrado) – São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: <file:///G:/Tese/Propaganda/2014_neisser_crimes_eleitorais_controle.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2022.

NIETZSCHE, Friedrich. **Nietzsche's Philosophy of Science: reflecting science on the ground of art and life**. Albany: State University of New York Press. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=v0bkpBog3c4C&oi=fnd&pg=PR11&ots=DDTFuQoQTU&sig=_A4v0cPS6BwJdctLTX_O_uuRotY&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 28 abr. 2022.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1997.

NOWAK, John E; ROTUNDA, Ronald D. **Constitutional Law**. Fifth Edition. Hornbook Series. West Group: St paul. Mn, 1999.

O'Neil, Cathy. **Algoritmos de Destruição em Massa: como o big data aumenta e ameaça a democracia**. São Paulo: Editora Rua do Sabão, 2021.

OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e liberdade de Expressão**. Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2017.

OXFORD LANGUAGES. **Word of Year 2016**. Pos-Truth. Disponível em: <<https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>>. Acesso em 18 dez 2021.

PALMEIRA, Moacir G. S. HEREDIA, Beatriz M. A. Os comícios e a política de facções. In: **Anuário Antropológico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1995. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7410261.pdf>>. Acesso em 16 mai. 2022. p 31-94.

PIMENTEL, Alexandre Pimentel. **Propaganda Eleitoral: Poder de Polícia e tutela provisória nas eleições**. Belo horizonte: Fórum, 2019.

PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. **Liberdade de expressão e constitucionalismo multinível**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo democrático: por una entre constitución y pueblo**. Buenos Ayres: Siglo Veintiuno, 2013.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. 4 ed. Universidad Externado de Colombia: Bogotá, 2014. p. 740-741.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral**: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política. Dissertação (Mestrado) – São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: <file:///G:/Tese/Propaganda/2014_neisser_crimes_eleitorais_controle.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2022.

ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal? In: HEFENDEL, Roland (Ed.). **La teoría del bien jurídico**: ¿Fundamento de legitimación de Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Madrid: Marcial Pons, 2007. pp. 443 e 447.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo tribunal federal: limites e possibilidades**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004. p. 112.

SANTOS, Gustavo Ferreira; LUNA, Nevita Maria Pessoa de A. F. Limites entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio: controvérsias em torno das perspectivas norte-americana, alemã e brasileira. In: **Gênero & Direito**. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas – Universidade Federal da Paraíba Nº 02 – 2º Semestre de 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/inde>>. Acesso em: 31 maio 2022.

SCHÄFER, Gilberto. LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. SANTOS, Rodrigo Hamilton do. Discurso de ódio: Da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. In: **RIL**. Brasília a. 52 n. 207 jul./set. 2015 p. 143-158.

SANTOS. Gustavo Ferreira. **Fake Democracy**: a internet contra a democracia constitucional. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SANTIAGO FILHO, José Wilson. A criação do fundo especial de financiamento de campanha e a perda de investimentos dos estados e regiões brasileiras. In: **Debates em Administração Pública**. Nº 29, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/redap/article/download/5592/2241>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

SARMENTO, Daniel. **Direito, Democracia e República**: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 49-78.

SARTORI, Giovanni. **Engenharia Constitucional**: como mudam as constituições. Brasília: UnB, 1996.

SCANLON, Thomas. "A Theory of Freedom of Expression", in: **Philosophy & Public Affairs**, Vol. 1, No. 2 (Winter, 1972), p. 205. Disponível em: <<https://philpapers.org/rec/SCAATO>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

SEVERO, Valdete Souto. Jair Bolsonaro traz discurso de ódio como fala oficial da Presidência. In: **Carta Capital**. Disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/opiniaojair-bolsonaro-traz-discurso-de-odio-como-fala-oficial-da-presidencia/>>. Acesso em: 31 mai. 2022.

SIMON, Herbert A. (1954). Bandwagon and Underdog Effects and the Possibility of Election Predictions. **The Public Opinion Quarterly**, 18(3), 245–253. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/2745982>>. Acesso em 26 mai. 2022.

Site. **Como funciona o programa de verificação de fatos independente do Facebook**. Facebook. Disponível em: <<https://www.facebook.com/journalismproject/programs/third-party-fact-checking/how-it-works>>. Acesso em: 27 mai. 2022.

SMITH, Bradley A. **Unfree Speech**: The folly of Campaign Finance Reform. Princeton University Press: Princeton, New Jersey, 2001. p. 17-38.

SOUZA, Cíntia pinheiro Ribeiro. Teto para gastos de campanha: uma avaliação empírica dos critérios da Lei nº 13.165/2015 (p. 77 – 84). In: **Boletim de Análise Político-Institucional**. nº 21, out. 2019. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9851/1/Bapi_21%20-%20completo.pdf>. Acesso em 05 abr 2022.

TANDOC JR, Edson C; WEI LIM, Zheng; LING, Richard. Defining "Fake News". In: **Digital Journalism**, V. 6, n 2, p. 137-153, DOI: 10.1080/21670811.2017.1360143. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4948550/mod_resource/content/1/Fake%20News%20Digital%20Journalism%20-%20Tandoc.pdf> Acesso em: 04 mai. 2022.

TEMKIN YEDWAB, Benjamín. ELENA. Rodrigo Salazar. **Libertad de expresión y campañas negativas**. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010. Disponível em: <https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/12_libertad.pdf>. Acesso em: 09 mai 2022.

TESICH, Steve. A Government of Lies. In: **THE FREE LIBRARY** The Nation, escrito em 6 jan. 1992. Disponível em: <<https://www.thefreelibrary.com/A+government+of+lies.-a011665982>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

THE NATION. **Post-Truth and Its Consequences**: What a 25-Year-Old Essay Tells Us About the Current Moment. Disponível em: <<https://www.thenation.com/article/archive/post-truth-and-its-consequences-what-a-25-year-old-essay-tells-us-about-the-current-moment/>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. In: **Revista de Informação legislativa**. Ano 50 Número 200 out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2022. p. 61-80.

URBINATI, Nadia. **Representative Democracy**: principles and genealogy. The University of Chicago Press: Chicago, 2008.

VALENTE, Jorge. Brasil tem 134 milhões de usuários de internet, aponta pesquisa. **Agência Brasil**. Brasília, 26 de maio de 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/brasil-tem-134-milhoes-de-usuarios-de-internet-aponta-pesquisa>>. Acesso em 06 jun. 2022.

VALDEZ ZEPEDA, Andrés; HUERTA FRANCO, Delia A. e PEREZ PRECIADO, Octavio Adolfo. Humor in political marketing strategy during election campaigns. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.** n.13, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-33522014000100010>. Acesso em: 28 abr. 2022. p. 2.

VITORIO, Tamires. Facebook fica mais perto de 3 bilhões de usuários ativos e receita cresce em 2020. In: **Revista Exame**. Ed Abril. <https://exame.com/tecnologia/facebook-fica-mais-perto-de-3-bilhoes-de-usuarios-ativos-e-receita-cresce-em-2020/>. Acesso em: 04 mai. 2022.

WRIGHT, J. Skelly. Money and the Pollution of Politics: is the First Amendment an Obstacle to Political Equality. In: **Columbia Law Review**, v. 82, nº , p. 609-645, 1982. Disponível: <<https://www.jstor.org/stable/1122194>>. Acesso em 06 abr 2022.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 4. ed. Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2014. p. 397.