

ESTUDOS EM HOMENAGEM À DESEMBARGADORA ANA BLASI

*Anais do II Congresso Nacional
de Mulheres da Abradep*



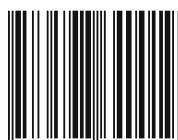
Ana engradece a toga há 03 anos, como o fez, por mais de 30 anos, com a beca da advocacia. Devido as origens, experiências e temas de nosso convívio intelectual, que se inicia no mestrado em Direito Público da UFSC, passando pela advocacia publicística e tarefas institucionais no seio da OAB-SC, alcançando a vívida lida com o Direito Eleitoral, sobretudo no TRE-SC e na ABRADEP, sempre iluminado com reflexões de e a partir do Direito Constitucional, entendi por bem destacar, entre meu estudos, o presente, como digno de lhe render as homenagens que lhe são devidas por sua linda carreira acadêmica e profissional no Direito, como jurista e como mulher. E por tal honra de poder homenagear Ana Blasi na forma de obra coletiva, ainda que de forma modesta e aquém de seus excelsos merecimentos, agradeço às colegas de ABRADEP, Luísa Portella e Vânia Siciliano Aieta, pelo convite.

Ruy Samuel Espíndola



ABRADEP
Editora

ISBN 978-65-986400-1-9



9 786598 640019 >

ESTUDOS EM
HOMENAGEM À
DESEMBARGADORA
ANA BLASI

*Anais do II Congresso Nacional
de Mulheres da Abradep*

Conselho Editorial da Abradep

Todos os direitos desta edição reservados à editora Abradep

Copyright © 2025 by Vânia Siciliano Aieta

Luiza Cesar Portella

Denise Goulart Schlickmann

Categoria: Direito Eleitoral

Diagramação: Alex Sandro

Capas: Thassiel Melo e Rebecca

Impresso no Brasil

Conselho Editorial da Abradep

Antônio Veloso Peleja Júnior – PUC-SP (MT)

Daniel Monteiro Da Silva – UFSC (RN)

Denise Goulart Schlickmann – UFSC (SC)

Frederico Franco Alvim – UMSA (SP)

Isaac Kofi Medeiros – USP (SC)

Jayme Barreiros Neto – UFBA (BA)

João Andrade Neto – Hamburg Universität (MG)

Raimundo Augusto Fernandes Neto – UNIFOR (CE)

Rubens Beçak – USP (SP)

Vânia Siciliano Aieta – PUC-SP (RJ)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

E82

Estudos em homenagem à desembargadora Ana Blasi : anais do II Congresso Nacional de Mulheres da Abradep / Vânia Siciliano Aieta, Luiza Cesar Portella, Denise Goulart Schlickmann [organizadoras]. – 1. ed. – Rio de Janeiro : Abradep, 2025.

1 recurso eletrônico.

Inclui bibliografia ao final de cada artigo.

ISBN 978-65-986400-1-9

1. Direito eleitoral. 2. Democracia. 3. Direitos humanos. 4. Direitos das mulheres.
I. Aieta, Vânia Dicilliano (organizador). II. Portella, Luiza Cesar (organizador). III. Schlickmann, Denise Goulart (organizador). IV. Título.

CDD 342.8107

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

ESTUDOS EM
HOMENAGEM À
DESEMBARGADORA
ANA BLASI

*Anais do II Congresso Nacional
de Mulheres da Abradep*



Rio de Janeiro
2025

Breve Apresentação

É com grande satisfação que aceitei participar desta obra coletiva, de Direito Eleitoral, em homenagem à jurista, à magistrada, à mulher pública Ana Cristina Ferro Blasi, minha amiga há décadas, colega de Mestrado em Direito UFSC (turma de 1992), Desembargadora Federal do TRF4 e Juíza Eleitoral, já em segundo mandato, junto ao TRE-SC. Exímia ADVOGADA exerce, agora não mais com a honrosa beca, mas com a exigente toga, sua edificante missão no Direito.

Ruy Samuel Espíndola

Sobre a Autora

Ana Cristina é pessoa de múltiplas qualidades morais e intelectuais. Sublinho seu humanismo, sensibilidade, sendo de justiça, cultura geral e no direito, sua capacidade de estudo e de resposta aos temas que lhe são colocados à resolubilidade, competência e determinação, criteriosidade de julgamento e de escolhas e bom humor. Mestre em Direito Público pela UFSC, passando pela advocacia publicística e tarefas institucionais no seio da OAB-SC, alcançando a vívida lida com o Direito Eleitoral, sobretudo no TRE-SC e na ABRADEP. Desembargadora do TRF4.

Ruy Samuel Espíndola

Sumário

Breve Apresentação	V
Sobre a Autora	VII
Prefácio	XI
Ruy Samuel Espíndola	
Efetividade da Anualidade Eleitoral: Conceito e Alcance a Partir da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	1
Luis Irapuan Campelo Bessa Neto	
Desinformação, Abuso de Poder e Avanço Tecnológico – Desafios Eleitorais Estruturantes.....	27
Karine Borges de Liz	
O Regime do Autofinanciamento nas Campanhas Eleitorais Brasileiras: Limites e Contradições	39
Denise Goulart Schlickmann	
Direitos Políticos como Direitos Fundamentais: O Direito Eleitoral e o Direito Constitucional em Acerto de Contas.....	73
Ruy Samuel Espíndola	
O Conceito de Desinformação no Controle Judicial do TRE-SC: Análise dos Julgados das Eleições de 2022	97
Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz	
Adriana Martins Ferreira Festugatto	
Gregory Rodrigues de Lima Tessaro	
Inteligência Artificial, Eleições e Autenticidade Eleitoral	123
Raquel Cavalcanti Ramos Machado	
Luiza Cesar Portella	

Artigo 142 como Cavalo de Troia	137
<i>Isaac Kofi Medeiros</i>	
<i>Tom Ginsburg; Aziz Huq</i>	
A Manipulação Eleitoral da Inteligência Artificial pela Aprendizagem de Reforço	167
<i>Vânia Siciliano Aieta</i>	

Prefácio

É com grande satisfação que aceitei participar desta obra coletiva, de Direito Eleitoral, em homenagem à jurista, à magistrada, à mulher pública Ana Cristina Ferro Blasi, minha amiga há décadas, colega de Mestrado em Direito UFSC (turma de 1992), Desembargadora Federal do TRF4 e Juíza Eleitoral, já em segundo mandato, junto ao TRE-SC.

Ana Blasi, sobretudo, foi minha exímia colega de advocacia por muitos anos, tendo adentrado ao Poder Judiciário, pelo quinto constitucional, para continuar a exercer, agora não mais com a honrosa beca, mas com a exigente toga, sua edificante missão no Direito.

Ana Cristina é pessoa de múltiplas qualidades morais e intelectuais. Sublinho seu humanismo, sensibilidade, sendo de justiça, cultura geral e no direito, sua capacidade de estudo e de resposta aos temas que lhe são colocados à resoluabilidade, competência e determinação, criteriosidade de julgamento e de escolhas e bom humor. Ana engradece a toga há 03 anos, como o fez, por mais de 30 anos, com a beca da advocacia.

Devido as origens, experiências e temas de nosso convívio intelectual, que se inicia no mestrado em Direito Público da UFSC, passando pela advocacia publicística e tarefas institucionais no seio da OAB-SC, alcançando a vívida lida com o Direito Eleitoral, sobretudo no TRE-SC e na ABRADEP, sempre iluminado com reflexões de e a partir do Direito Constitucional, entendi por bem destacar, entre meu estudos, o presente, como digno de lhe render as homenagens que lhe são devidas por sua linda carreira acadêmica e profissional no Direito, como jurista e como mulher.

E por tal honra de poder homenagear Ana Blasi na forma de obra coletiva, ainda que de forma modesta e aquém de seus excelsos merecimentos, agradeço às colegas de ABRADEP, Luísa Portella e Vânia Siciliano Aieta, pelo convite.

Ruy Samuel Espíndola

Efetividade da Anualidade Eleitoral: Conceito e Alcance a Partir da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Effectiveness of the electoral annuality rule: concept and scope based on jurisprudence of the Federal Supreme Court

Luis Irapuan Campelo Bessa Neto¹

Resumo: Este estudo busca trazer elementos para o debate acerca da regra constitucional da anualidade eleitoral e verificar se persiste sua efetividade na contenção de abusos e casuís mos que alterem as regras eleitorais às vésperas das eleições. Analisando-se o instituto, seu conceito e alcance, sobretudo a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo por base a interpretação ampla do conteúdo do artigo 16 da Constituição Federal, como *processo eleitoral e lei*, verifica-se que a regra constitucional é adequada aos fins que almeja, havendo necessidade apenas de uma efetiva consolidação em sua interpretação.

Palavras-chave: Eleições; Anualidade eleitoral; Supremo Tribunal Federal.

Abstract: This study seeks to bring elements to the debate regarding the constitutional rule of electoral annuality and to verify if its effectiveness persists in the containment of abuses and case-specific situations that alter the electoral rules on the eve of elections. Analyzing this legal institution, in its concept and scope, mainly from the jurisprudence of the Federal Supreme Court, based on a broad interpretation of the content of article 16 of the Federal Constitution, such as electoral process and law, it can be obser-

1 Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Pós-graduado em Direito Eleitoral pelo Instituto Brasiliense de Direito Público; Advogado sócio da Bessa Neto & Brustolin Advocacia, com sede em Florianópolis/SC;
luisbessoneto@bnb.adv.br.

ved that the constitutional rule is suitable for its intended ends, requiring only an effective consolidation of its interpretation.

Keywords: Elections; Electoral annuality rule; Federal Supreme Court.

1. Introdução

Alterações legislativas que visem modificar as regras do jogo eleitoral às vésperas das eleições, sobretudo das gerais, têm sido frequentes no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo após a previsão da anualidade eleitoral na Constituição Federal de 1988. As modificações, mesmo quando com roupagem moral e de mero aperfeiçoamento, muitas vezes alteram o processo eleitoral, frustrando a legítima expectativa dos seus atores.

Nesse sentido, buscar-se-á com o presente trabalho aprofundar o conceito de anualidade eleitoral, passando por sua origem, motivação e pertinência. Após, será analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo, especialmente no que diz respeito aos termos e expressões utilizadas pelo texto do artigo 16 da Constituição Federal, como *lei* e *processo eleitoral*, bem como o objeto de proteção da norma e sua finalidade precípua.

Ao final, com base nas premissas definidas, será delimitado o alcance da regra da anualidade eleitoral, a fim de que se tenha um conceito claro e determinado, bem como verificar se a regra ainda é efetiva o suficiente para obstar os casuismos que alteram as regras eleitorais às vésperas das eleições.

2. Anualidade eleitoral: conceito e pertinência

A anualidade eleitoral, ou anterioridade eleitoral, foi prevista no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988 como forma de se evitar a alteração das regras eleitorais às vésperas das eleições, o que era bastante comum no período anterior a sua previsão, servindo, em grande medida, à manutenção daqueles que já estavam no exercício do poder.

A título de exemplo, a Lei n. 4.321, de 07 de abril de 1964, promulgada pelo então Presidente da República interino Paschoal Ranieri Mazzilli,

convocou eleições indiretas para 11 de abril daquele ano, em razão da vacância dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, decorrentes da renúncia de Jânio Quadros em 1961 e da deposição de João Goulart em 1964. Além da data, a Lei previa o próprio processo de escolha, a apenas quatro dias da realização das eleições.

A inclusão da anualidade eleitoral na Constituição Federal de 1988, portanto, tratou-se, além de um primado de segurança jurídica², de evidente processo de evolução civilizatória, de ressurgimento e legitimidade da própria Democracia brasileira, a evitar a manipulação do processo eleitoral às vésperas do pleito, buscando manter íntegra a escolha do eleitor.³

Nesse sentido, dispõe o artigo 16 da CF/88: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. Segundo Daniel Falcão (2022):

[...] o intuito do texto constitucional é o de evitar que ‘uma lei nova altere regras do processo eleitoral comprometendo a estabilidade, a igualdade e a segurança da democracia representativa’, impedindo, consequentemente, ‘com um ano de antecedência, casuismos e surpresas legislativas em prol da segurança e equilíbrio do processo eleitoral’.

A redação, todavia, não foi assim prevista pelo constituinte originário, mas decorreu do processo de revisão constitucional de 1993, por meio da Emenda Constitucional n. 04, de autoria do então Deputado Federal Genebaldo de Souza Correia e redação final do Senador Josaphat Marinho. Em sua redação original, previa o artigo 16 da CF/88 que, “A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”. Nas palavras do Deputado Federal, “A norma prevista no art. 16 da Constituição tinha por finalidade evitar que, às vésperas de

2 “[...] *ratio essendi* da anualidade eleitoral é de garantia da segurança jurídica inerente e necessária à estabilidade do regime democrático, de ordem a evitar o ‘efeito surpresa’, com a criação de novas inelegibilidades, *in itinere*, durante o jogo democrático”. (FUX, 2016, p. 123).

3 ² “A Constituição busca salvaguardar o processo eleitoral de mudanças casuísticas, que possam atender aos desígnios de quem é, simultaneamente, legislador e destinatário da norma, e que, por disputar a eleição, poderá ser tentado a introduzir alterações legislativas que o favoreçam ou que prejudiquem seus adversários”. (PAIM, 2021. p. 100).

eleições, se estabelecessem casuismos prejudicando, muitas vezes, a própria legitimidade do pleito”⁴.

Como se vê, a redação original era mais restritiva, já que obstava a própria vigência da norma que buscasse alterar o processo eleitoral, e não apenas a sua eficácia. Assim, vislumbrando o então Deputado Federal Gennaldo de Souza Correia que a Lei

n. 8.214, publicada no dia 25 de julho de 1991 e que modificava sobremaneira o processo eleitoral para as eleições municipais de 1992, não seria em grande parte aplicável ao pleito vindouro – como as normas que alteravam questões sobre domicílio eleitoral, realização de convenções, prazo de transferência de títulos, entre outros –, propôs a alteração, em que pese modificada posteriormente no Senado Federal e promulgada apenas em 14 de setembro de 1993.

Na redação atual, portanto, decorrente da EC n. 04/93, a lei que altera o processo eleitoral entra em vigor na data de sua publicação, e não mais após um ano. Todavia, sua eficácia é limitada – não se aplicando ao pleito vindouro – caso a publicação não se dê até um ano antes da data da eleição. Ou seja, caso a norma seja publicada até um ano antes do pleito, terá ela aplicabilidade imediata, porquanto válida e eficaz; por outro lado, caso não promulgada até um ano antes da eleição, terá ela validade, mas eficácia suspensa, com aplicabilidade diferida. Segundo André Rufino do Vale (2011, p. 78):

[...] o conteúdo e a teleologia do princípio consagrado no art. 16 não foram modificados pela EC 4/93. Tal como assegurado no texto original da Constituição de 1988, o princípio da anterioridade eleitoral traduz um postulado de *segurança jurídica* para as eleições, que impõe a sustação da eficácia jurídica (aplicabilidade) de toda lei que, publicada no transcurso do ano eleitoral, altere o processo eleitoral.

A anterioridade eleitoral, portanto, como *regra*⁵ disposta na Constituição Federal, visa manter a estabilidade das normas que definem o

4 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1243008&filename=Dossie-PEC%2045/1991>. Acesso em 15/02/2023.

5 Não se desconhece a discussão acerca da natureza da norma do art. 16 da CF/88, se *princípio* ou *regra*. Todavia, adota-se para os fins deste trabalho a concepção de que se trata de *regra*, porquanto apresenta alto grau de determinação. Nas palavras de José Jairo Gomes (2022,

processo eleitoral, sem surpresas ou sobressaltos às vésperas do pleito, afastando-se a possibilidade de modificação para prejudicar ou beneficiar eventuais candidatos, sobretudo em face daqueles que não participaram da definição da própria norma.

De todo modo, e não obstante a simplicidade da norma inserta no texto constitucional, três questões, como se verá no tópico seguinte, têm sido amplamente discutidas no Supremo Tribunal Federal desde a inclusão da anterioridade eleitoral na Constituição: o objeto de proteção da norma e os termos *processo eleitoral* e *lei*.

3. Evolução da anualidade eleitoral na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Como visto, muito embora o processo de revisão constitucional tenha modificado o momento de *vigência* e *eficácia* decorrentes da previsão do artigo 16 da CF/88, a estrutura em si do objeto de alcance da norma não sofreu alteração. Tanto naquela versão incluída pelo constituinte originário quanto na revisada, previu-se a alteração do *processo eleitoral* como óbice à vigência/eficácia imediata das *leis* publicadas em prazo inferior a um ano da data em que se realizarão as eleições.

Desta forma, é imprescindível se analisar o objeto de proteção da norma e a construção dos termos *processo eleitoral* e *lei* ao longo do tempo, sobretudo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a fim de que se

p. 378-379): “Parte da doutrina e da jurisprudência atribui *status* de princípio a essa norma constitucional. Entretanto, em razão de sua densidade e alto grau de especificação, ela melhor se harmoniza com o conceito de regra. Isso porque os princípios são normas que podem ser satisfeitas em diferentes medidas ou de diversas formas. São dotados de conteúdo mais abstrato, com textura mais fluida e aberta, e por isso não descrevem com precisão os atos ou comportamentos que requerem. É verdade que o conteúdo de uma regra pode não ser absolutamente predeterminado, podendo ostentar alguma imprecisão. A própria linguagem utilizada contribui para isso. Por exemplo, no caso do vertente artigo 16 pode-se discutir o sentido e a extensão do vocábulo ‘lei’ (a que tipo de espécie normativa ele se refere? Seria extensivo a atos praticados pelo Poder Judiciário?) O que se deve entender por ‘processo eleitoral’? Quando este se inicia? Mas imprecisões dessa natureza são próprias da linguagem, e não garante ao referido dispositivo o *status* de princípio, pois o que caracteriza esse último é a capacidade de produzir diversos efeitos e, pois, de reger inúmeras situações”.

possa avaliar a existência/definição de um alcance claro da *anterioridade eleitoral*, entendida como cláusula pétreia⁶.

A primeira manifestação mais atenta do Supremo Tribunal Federal sobre o artigo 16 da CF/88 se deu no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade – ADI 354⁷, proposta pelo Partido dos Trabalhadores no ano de 1990, às vésperas do pleito que se realizaria no mês de outubro daquele ano. A ação discutiu a cláusula de vigência imediata da Lei n. 8.037/1990, que introduzia alterações na legislação eleitoral quanto às normas relativas à apuração dos votos.

Como resultado do julgamento, seis votos pela improcedência e cinco votos pela procedência, com visões bastante distintas acerca do efetivo alcance do termo *processo eleitoral*, inclusive entre aqueles que concordaram no desfecho da ação.

Para o Relator, Ministro Octávio Gallotti, ponto em que acompanhado pelo Ministro Carlos Velloso, o *processo eleitoral* alcançaria a sucessão, o desenvolvimento e a evolução do fenômeno eleitoral, em suas diversas fases ou estágios, “[...] a começar pelo sistema partidário e a escolha dos candidatos, passando pela propaganda, e pela organização do pleito propriamente dito, a culminar na apuração do resultado”.

Todavia, muito embora a norma questionada dissesse respeito ao *processo eleitoral*, na concepção do Ministro Octávio Gallotti, não estaria configurada naquele caso concreto a quebra de isonomia entre os diversos partidos e futuros candidatos, o que para o Ministro seria o objeto de proteção da norma do artigo 16 da CF/88. Assim, a partir de uma interpretação teleológica do princípio da anualidade eleitoral – isonomia e segurança jurídica em contraposição aos casuís mos do legislador –, julgou pela improcedência, no que foi acompanhado pelo Ministro Célio Borja.

6 “Além de o princípio constitucional da anterioridade eleitoral conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao contido no art. 16 da Constituição ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV)”. (STF. Pleno. ADI 3685. Voto Min. Ellen Gracie, 22/03/2006).

7 “[...] a questão ora em julgamento é de evidente importância teórica. Será a primeira vez que o Tribunal vai enfrentá-la, para definir o sentido, o alcance da cláusula exarada no art. 16 da Constituição [...].” (STF. Pleno. ADI 354. Voto Min. Paulo Brossard, 19/09/1990).

Já para o Ministro Carlos Velloso, que julgou pela procedência, estava configurado o óbice da regra do artigo 16 da CF/88, porquanto a Lei n. 8.037/1990 efetivamente tratava de alteração do *processo eleitoral*, não sendo necessário se aferir ferimento ou não ao bem jurídico tutelado pela norma constitucional. Segundo o Ministro, “[...] quer-me parecer que o dispositivo legal objeto da ação de inconstitucionalidade, que altera a forma de contagem de votos, diz respeito ao processo eleitoral, vale dizer, integra o processo eleitoral”.

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, sustentou que a Lei n. 8.037/1990 alterava artigos do Código Eleitoral que estavam previstos em seu “Título V – Da apuração”, o que, portanto, seria suficiente para indicar modificação no *processo eleitoral*, nos moldes do artigo 16 da CF/88.

De forma similar ao Relator, o Ministro Celso de Mello compreendeu o *processo eleitoral* como a sucessão ordenada de atos e estágios casualmente vinculados entre si, indicando três fases em que se desenvolve: (i) pré-eleitoral, que compreende a apresentação de candidaturas até a realização da propaganda eleitoral respectiva; (ii) eleitoral propriamente dita, que contempla o início, a realização e o encerramento da votação; e (iii) pós-eleitoral, que inicia com a apuração e contagem dos votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos e respectivos suplentes. Assim, destacou o Ministro: “A definição de processo eleitoral – e dos atos que o compõem – está associada, de certa maneira, ao conteúdo da competência atribuída ratione materiae à própria Justiça Eleitoral [...]”.

Também pela procedência, o Ministro Sepúlveda Pertence ressaltou que as dimensões do conceito de *processo eleitoral* deveriam corresponder às inspirações finalísticas que justificaram a inovação constitucional do artigo 16: contenção ao casuísmo, fossem eles condenáveis ou não – o que em seu entender não deveria ser objeto de análise pelo Judiciário. E defendeu que sua tendência seria a de emprestar ao conceito de *processo eleitoral* a extensão mais ampla possível, a abranger “[...] desde o alistamento dos eleitores e a habilitação dos partidos à escolha dos candidatos, definindo assim todas as personagens do drama eleitoral; do registro dos candidatos à propaganda; da votação ao procedimento e aos critérios da apuração até o momento culminante da proclamação e da diplomação dos eleitos”.

Já o Ministro Paulo Brossard destacou que a Constituição Federal distinguiu o *Direito Eleitoral* (artigo 22, inciso I) do *processo eleitoral* (artigo 16), o que, segundo sua visão, emprestaria a este uma carga de direito processual, não material. Portanto, uma vez que a ADI questionava matéria de “direito eleitoral substantivo”, deveria ela ser julgada improcedente, porquanto inexistente óbice do artigo 16 da CF/88.

O Ministro Sydney Sanches, que também entendeu pela improcedência, afirmou que o objetivo da norma constitucional do art. 16 foi o de evitar “expedientes condenáveis que procuravam alijar candidaturas e partidos, em favor de outros”, em consonância com a ideia do Relator de quebra da isonomia como objeto da vedação constitucional. Portanto, ainda que se referisse ao *processo eleitoral*, a Lei n. 8.037/1990 “[...] não quis quebrar a ética do processo eleitoral, alijando partidos ou candidatos em favor de outros [...]”.

Já para o Ministro Aldir Passarinho, a restrição constitucional do artigo 16 não diria respeito ao processo eleitoral em sentido estrito – ou seja, apenas para os aspectos formais das eleições e apuração dos resultados –, mas a tudo aquilo que dissesse respeito à “verdade das urnas”, entendida como normalidade e legitimidade das eleições. O sentido do artigo 16, portanto, seria o de “[...] manter o sistema eleitoral, como estava antes, sem modificações que possam resultar em casuismos”.

De todos os votos, o que buscou atribuir ao termo *processo eleitoral* o conceito mais restrito foi aquele proferido pelo Ministro Moreira Alves, no que foi acompanhado pelo Ministro Neri da Silveira. Para ele, a partir de uma interpretação sistemática da Constituição, não se poderia atribuir ao *processo eleitoral* a mesma amplitude do *direito eleitoral*, porquanto a Constituição tratou de ambas as figuras de maneira diversa.

O *processo eleitoral*, segundo o Ministro, abarcaria apenas o conjunto de atos que estão diretamente ligados às eleições, alcançando tão só as normas instrumentais, e não aquelas de conteúdo material. Assim, tendo em vista que as alterações da Lei n. 8.037/1990 diriam respeito à apuração dos votos, sendo que o voto é a declaração de vontade de escolha do eleitor e as regras de interpretação dessa vontade são de natureza material, não haveria que se reconhecer inconstitucionalidade da norma.

A partir do julgamento da ADI 354, portanto, construiu-se duas vertentes interpretativas mais sólidas: a defendida pelos Ministros Paulo

Brossard, Moreira Alves e Neri da Silveira, no sentido de que a expressão *processo eleitoral* compreenderia apenas as normas instrumentais que visam regular o procedimento das eleições, em suas diversas fases e atos; e aquela destacada pelos Ministros Octávio Gallotti, Carlos Veloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Sydney Sanches, que não restringiram o *processo eleitoral* às normas de natureza procedural, mas incluíram também aquelas de direito material. Os ministros Octávio Gallotti e Sydney Sanches, aliás, foram além: entenderam que haveria necessidade ainda de se aferir se a nova norma feriria o bem jurídico tutelado pela *regra* do artigo 16 da CF/88 – isonomia e segurança jurídica contra casuismos do legislador –, embora não tenham utilizado explicitamente tais termos.

Após a decisão na ADI 354, na qual se buscou delimitar a expressão constitucional *processo eleitoral*, outras questões chegaram à avaliação do Supremo, como a amplitude do termo *lei* e a incidência ou não do óbice do artigo 16 da CF/88 nos casos em que determinada lei promulgada não tratasse efetivamente de *direito eleitoral*. Aliás, a própria definição de *processo eleitoral* retornou à análise do Supremo por diversas vezes.

Nas ADIs 718 e 733, definiu o Supremo, na esteira do entendimento formado na ADI 354, que o *processo eleitoral* integra o conceito mais amplo de *direito eleitoral*. Assim, uma vez que a CF/88 definiu como competência privativa da União legislar sobre tal matéria, leis que não tivessem essa natureza não poderiam ser obstadas pela previsão de *vacatio legis* do artigo 16 da CF/88. No julgamento, discutia-se, sob a ótica da anterioridade eleitoral, a possibilidade de criação de novos Municípios em ano de eleições municipais. Colhe-se da ementa dos acórdãos:

No contexto normativo do art. 16, CF – que impõe a *vacatio* de um ano às legis que o alterem –, processo eleitoral é parte de um sistema de normas mais extenso, o Direito Eleitoral, matéria reservada privativamente à competência legislativa da União; logo, no sistema da Constituição de 1988 – onde as normas gerais de alçada complementar, e a lei específica de criação dos municípios foi confiada aos Estados –, o exercício dessa competência estadual explícita manifestamente não altera o processo eleitoral, que é coisa diversa e integralmente da competência legislativa federal.

O Ministro Marco Aurélio, contudo, entendeu de modo diverso. Para ele, o conceito de *lei* que repercute no *processo eleitoral* não se limitaria àquelas de natureza eleitoral, mas a qualquer uma. Segundo o Ministro:

Na hipótese, houve, no ano alusivo às eleições, a criação, por desmembramento, de municípios. Indaga-se: essa criação não repercutiu no processo eleitoral, que normalmente ocorreria caso permanecessem os municípios com a área geográfica primitiva e com os próprios eleitores? Senhor Presidente, confiro ao artigo 16 da Constituição Federal, no que preceitua que “a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”, um alcance maior. Tenho a lei referida no artigo como qualquer diploma que, de alguma forma, repercuta no processo eleitoral. E, no caso, se ocorre o desmembramento de determinado município, a meu ver, aí, tendo em vista esse sentido lato, a repercussão é evidente. Considerados não só os eleitores, em si, como também os candidatos e a “performance” desses candidatos frente aos mesmos eleitores, há uma repercussão. (STF. Pleno. ADI 733. Voto Min. Marco Aurélio, 17/06/1992).

Já na ADI 3345, foi arguida no Supremo inconstitucionalidade da Resolução 21.702/2004, do Tribunal Superior Eleitoral, que determinava os critérios de fixação do número de vereadores nos Municípios, de acordo com o disposto no art. 29, IV, da Constituição Federal. Em decorrência dessa resolução, editada às vésperas das eleições municipais do ano de 2004, houve expressiva redução no número de cargos de vereadores em disputa.

Na decisão, porém, entendeu-se pela constitucionalidade da resolução, por quanto não haveria quebra à finalidade ético-jurídica da anterioridade eleitoral, consubstanciada no óbice à deformação do processo eleitoral mediante modificações casuísticas que firam a igualdade de participação e competição. Além disso, segundo o Relator, Ministro Celso de Mello, a lei não alterava o *processo eleitoral*, pois este, na compreensão do Ministro, inicia-se apenas com a realização das convenções partidárias e da escolha de candidaturas, sendo que os critérios de fixação do número de vereadores nos Municípios era matéria que antecedia tal fase pré-eleitoral. Para o Ministro, aliás, a *regra* da anterioridade eleitoral seria precipuamente direcionada ao Poder Legislativo da União.

Ainda, a matéria da resolução, segundo sua avaliação, era de cunho político- administrativo, e não eleitoral – destaque também realizado pela Ministra Ellen Gracie. Extrai-se do voto do Relator:

Definido, assim, de um lado, o sentido jurídico-constitucional da expressão *processo eleitoral* - que se inicia com as convenções partidárias e a apresentação das candidaturas e termina com o ato de diplomação - e identificada, de outro, a "mens" que deve orientar o intérprete na exegese do princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral proclamado no art. 16 da Carta Política (a necessidade de impedir a utilização abusiva e casuística do processo de elaboração das espécies normativas como instrumento de manipulação e deformação dos pleitos eleitorais), torna-se forçoso concluir que a Resolução TSE nº 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada por esta Suprema Corte, não pode ser acoimada de vulneradora da cláusula constitucional em questão.

Tenho para mim, por isso mesmo, que a Resolução em causa, além de não alcançada pelo princípio constitucional em questão, também não implicou modificação do processo eleitoral.

[...]

Cabe fazer, aqui, uma outra observação, consistente no fato de que, se se entender que a definição da composição numérica das Câmaras Municipais traduz tema estranho à competência da Justiça Eleitoral, revelar-se-á, então, inaplicável, ao caso ora em exame, o princípio da anterioridade eleitoral, eis que se estará, presente esse entendimento, em face de típica matéria de caráter político-administrativo, e não de matéria de índole eleitoral.

Outro importante julgamento do Supremo sobre o tema, especialmente para a definição do alcance do termo *lei*, foi aquele promovido na ADI 3685. Naquela oportunidade, discutia-se a constitucionalidade do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 52, promulgada em 03 de abril de 2006, que alterou a redação do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, incluindo a regra da não-obrigatoriedade de vinculação das coligações partidárias em diferentes âmbitos. O artigo 2º previa justamente a entrada em vigor da

emenda, que se daria na data de sua publicação, com expectativa de aplicação imediata, impactando as eleições que ocorreriam naquele ano.

O cerne da discussão era saber se as emendas constitucionais, como expressão do poder constituinte derivado, deveriam observar a regra da anterioridade eleitoral, do artigo 16 da Constituição. A Relatora, Ministra Ellen Gracie, em resgate aos julgados anteriores do Supremo, iniciou pontuando que a locução *processo eleitoral* era mais restrita que o termo *direito eleitoral*, limitando, assim, o alcance a *leis* que tivessem tal natureza; além disso, deveria ser avaliado o sentido teleológico da norma do artigo 16 quando da análise concreta de determinado caso; ainda, a anterioridade eleitoral encerraria garantia aos candidatos e partidos, mas não apenas: também configuraria garantia individual dos cidadãos, do direito de receberem o necessário grau de segurança contra alterações abruptas nas regras eleitorais.

Com essas premissas, entendeu a Ministra, acompanhada dos demais, que o vocábulo *lei*, previsto no texto constitucional, não se restringiria ao seu sentido estrito/formal, mas englobaria qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, emanada do Congresso Nacional, fosse lei ordinária, lei complementar, emenda constitucional ou qualquer outra espécie.

Durante as discussões, aliás, o Ministro Gilmar Mendes, ampliando a concepção de que o óbice da anterioridade eleitoral se destinaria apenas ao Poder Legislativo da União, afirmou: “Para mim, gostaria de dizer, se há esse limite para o legislador, a partir do artigo 16 – e entendo haver esse limite, também, para o legislador constituinte –, eu diria que, também, haveria para o próprio intérprete/juiz”. E assim se deu com o julgamento do RE 637.485/RJ.

Nesse, ficou decidido que as modificações de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral deveriam observar a regra da anterioridade eleitoral, a fim de conferir segurança jurídica aos atores envolvidos. Extrai-se do acórdão:

Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita,

que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

Não por outro motivo, aliás, o TSE editou a Resolução n. 23.472/2016, que em seu artigo 5º prevê: “A modificação da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e as alterações de que tratam o inciso V do art. 2º desta Resolução entrarão em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Já na ADI 3741, em que se discutiu as alterações promovidas pela Lei n. 11.300/2006 (mini-reforma eleitoral), porquanto publicada às vésperas do pleito, com nítida natureza de norma eleitoral e clara incidência no *processo eleitoral*, o Supremo optou, a partir do voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, por realizar uma avaliação unicamente a partir do sentido teleológico da norma do artigo 16 da Constituição, o que culminou no não reconhecimento de inconstitucionalidade no ponto. Segundo os Ministros, a Lei (i) não implicava em rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; (ii) não introduzia deformação de modo a afetar a normalidade das eleições; e (iii) não tinha como motivação qualquer propósito casuístico. Assim, entendeu-se não haver óbice à aplicabilidade imediata da norma, porquanto a lei trazia mero aperfeiçoamento da legislação relativa à propaganda eleitoral, financiamento de campanha e prestação de contas.

Importante destacar, em que pese não tenha sido utilizado como argumento central do voto, um elemento novo trazido pelo Relator, no sentido de que a norma em discussão naquela oportunidade possuía natureza instrumental, não material, o que afastaria o óbice do artigo 16 da CF/88 – posição essa oposta àquela ventilada nos julgados anteriores do Supremo e que não teve um melhor detalhamento de suas razões no voto do Relator –, no que foi acompanhado expressamente pelo Ministro Joaquim Barbosa e Ministra Ellen Gracie. Colhe-se do voto:

Com efeito, apenas as regras relativas à propagada, ao financiamento e à prestação de contas das campanhas eleitorais, todas com caráter eminentemente procedural, foram objeto de aperfeiçoamento, com vistas a conferir mais autenticidade à relação entre partidos políticos e candidatos, de um lado, e eleitores, de outro, bem como a dar maior transparência ao modo com que os primeiros obtêm e empregam os seus recursos.

[...]

Não vejo, pois, qualquer colisão entre os dispositivos da Lei 11.300 que integram da Resolução TSE 22.205 e o art. 16 da Constituição da República.

Esse entendimento, de aplicabilidade imediata de leis que alterem normas de natureza meramente instrumental, foi renovado no referendo da medida cautelar na ADPF 738, no ano de 2020, também de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que se discutia a aplicabilidade imediata ou não de incentivos às candidaturas de pessoas negras, conforme delimitação do Tribunal Superior Eleitoral. Para a Corte Superior, o seu entendimento deveria ser aplicável apenas para as eleições de 2022, e não aquelas de 2020, em atenção à anterioridade eleitoral.

Para o Relator no Supremo, todavia, não haveria de se falar em aplicabilidade diferida da resposta do TSE, já que ela não teria promovido inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, “[...] concebido em sua acepção mais estrita, porquanto não modificou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal”. Segundo o Ministro, a resposta do TSE teria apenas introduzido um aperfeiçoamento nas regras relativas à propaganda, ao financiamento das campanhas e à prestação de contas, “[...] todas com caráter eminentemente procedural, com o elevado propósito de ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos”.

Mais uma vez, sem pormenorizar as razões pelas quais fazia tal distinção – sendo certo que a Constituição não o faz – entendeu o Ministro, inclusive com referências à decisão do Supremo na ADI 3741, de sua relatoria, que as normas de cunho eminentemente procedural não estariam abarcadas pela anualidade eleitoral (STUDART, 2016). Todavia, muito em-

bora o nobre objetivo, é certo que a resposta do TSE às vésperas da eleição alterou sobremaneira o processo eleitoral e a legítima expectativa de estabilidade aos seus atores, motivo pelo qual, inclusive, aquela Corte Superior entendeu pelo diferimento de sua aplicação.

De todo modo, a decisão do Ministro Ricardo Lewandowski foi referendada pelo Pleno do STF, aplicando-se já para as eleições de 2020 as modificações realizadas pelo TSE no processo eleitoral.

Na ADI 4307, por sua vez, ajuizada contra o inciso I do artigo 3º da Emenda Constitucional n. 58, de 23 de setembro de 2009, que estabelecia alterações no art. 29, inciso IV, da Constituição, com efeitos “a partir do processo eleitoral de 2008”, decidiram os Ministros do Supremo que, muito embora não tratasse de norma de natureza eleitoral, mas político-administrativa (ADI 3345), poderia ela ser avaliada sob a ótica da anterioridade eleitoral – em sentido oposto àquilo decidido na ADI 3345 –, por quanto tendente a alterar o *processo eleitoral* – justamente o processo de escolha dos representantes –, inclusive atribuindo em seu texto efeitos para o passado.

Após, o tema da anterioridade eleitoral retornou ao Supremo com a publicação da Lei Complementar n. 135/2010, a denominada Lei da Ficha Limpa, a partir do Recurso Extraordinário n. 633.703/MG. Em seu voto, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, fez um resumo da interpretação do Supremo ao longo dos anos quanto à regra da anterioridade eleitoral, nos seguintes termos:

- 1) O vocábulo “lei” contido no texto do art. 16 da Constituição deve ser interpretado de forma ampla, para abranger a lei ordinária, a lei complementar, a emenda constitucional e qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, emanada do Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral, prevista no art. 22, I, do texto constitucional;
- 2) A interpretação do art. 16 da Constituição deve levar em conta o significado da expressão “processo eleitoral” e a *teleologia* constitucional.

2.1) O processo eleitoral consiste num complexo de atos que visa a receber e a transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em:

vidido em três fases: a) a *fase pré-eleitoral*, que vai desde a escolha e apresentação candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; b) a *fase eleitoral dita*, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; c) a *fase pós-eleitoral*, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos;

- 2.2) A teleologia da norma constitucional do art. 16 é a de impedir a *deformação eleitoral* mediante alterações nele inseridas de forma *casuística* que interfiram na *igualdade de participação* partidos políticos e de seus candidatos.
- 3) O princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição, constitui uma *garantia fundamental* do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, que – qualificada como cláusula pétreia – compõe o plexo de garantias do devido processo legal eleitoral, dessa forma, é oponível ao exercício do poder constituinte derivado.

Quanto à aplicabilidade da LC n. 135/2010, o Relator entendeu pelo óbice da norma do artigo 16 da Constituição, no que foi acompanhado da maioria dos Ministros. Segundo Gilmar Mendes, a regra da anterioridade eleitoral traz um critério objetivo, que é o marco temporal. Não há que se avaliar, segundo o Ministro, a moralidade da novel legislação; “O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicada por esta Corte”. Nesse sentido, aliás, argumentando ainda que a Constituição não faz diferenciação entre norma de natureza instrumental e/ou material para fins de incidência do disposto no artigo 16 da CF/88, destacou o Ministro Luiz Fux:

[...] a expressão processo eleitoral foi utilizada pelo constituinte no sentido colhido da teoria geral do direito, como série concatenada de atos dirigidos a uma finalidade, qual seja: a definição dos mandatários políticos através do jogo democrático.

Desta sorte, inexiste oposição entre direito material e processo eleitoral, para fins de incidência do art. 16 da CF. Ao revés, são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que

mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições, de modo que é especialmente para estas hipóteses que se dirige o dispositivo.

Contrário à conclusão do Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski resgatou seu entendimento acerca do sentido teleológico da norma do artigo 16 da Constituição, de que deveria se averiguar a efetiva quebra da isonomia na legislação nova, o que, naquela hipótese, ele não verificava.

Como se vê, e sobretudo nos anos em que ocorrem eleições gerais, a temática da anterioridade eleitoral tem sido alvo de análise recorrente do Supremo Tribunal Federal, sempre com as balizas inicialmente adotadas na ADI 354, muito embora sejam os seus argumentos ora utilizados para reconhecer a aplicabilidade do instituto, ora para se concluir de forma diametralmente oposta, pela não aplicabilidade em determinado caso concreto.

Neste contexto, aportou na Corte a ADI 7178, que buscou verificar a aplicabilidade imediata ou não dos dispositivos da Lei 14.356, publicada em 1º de junho de 2022. Referida Lei promoveu grande alteração na Lei 9.504/1997 com relação ao limite de gastos com publicidade dos órgãos públicos no primeiro semestre do ano de eleição, majorando-o. Segundo o autor da ADI, haveria violação ao artigo 16 da Constituição, porquanto a legislação nova impactava no *processo eleitoral*, com quebra da isonomia entre os futuros candidatos, inclusive porque o então Presidente da República, suposto beneficiário da norma – presunção adotada pelo regime das *condutas vedadas* (artigo 73 da Lei n. 9.504/1997) –, era pré-candidato à reeleição.

Na análise da Medida Cautelar, o Relator, Ministro Dias Toffoli, entendeu que não haveria o óbice da anterioridade eleitoral, aplicando-se de imediato as disposições da Lei n. 14.356, pois não se tratava de norma que alterava o *processo eleitoral*, mas de *conduta vedada*. Segundo o Ministro:

[..] não alteram as regras atinentes às candidaturas e aos direitos políticos assegurados no texto constitucional, bem como não implicam violação dos direitos das minorias, visando, na essência, ao aprimoramento dos critérios do limite de gastos com publicidade no primeiro semestre do ano eleitoral.

[...]

Tal orientação guarda harmonia com o âmbito de proteção irradiada pelo princípio da anualidade eleitoral, porquanto a disciplina das condutas vedadas a agentes públicos em campanha, delineada na Lei das Eleições, consiste em uma série de vedações e limitações aos agentes públicos, considerados sensíveis no âmbito eleitoral, mas que não se enquadram no conceito de processo eleitoral.

Para Toffoli, o *processo eleitoral* é estruturado em atos e fases preordenadas e voltadas para o pleno exercício dos direitos políticos, desdobrado na capacidade eleitoral ativa e passiva, motivo pelo qual o regime das *condutas vedadas* não o integraria. De igual modo, não verificou o Ministro ofensa ao postulado da isonomia ou igualdade de chances entre os candidatos, tendo em vista a natureza jurídica das condutas vedadas, que não trataria de nova condição de elegibilidade. Assim, votou pelo indeferimento da medida cautelar.

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, pontuou inicialmente acerca do âmbito de incidência e proteção albergada pela anterioridade eleitoral, discutindo os entendimentos possíveis para os termos (i) lei; (ii) processo eleitoral; e (iii) “[...] se se trata de uma regra que imponha deveres definitivos ou se poderia haver ponderações no momento de sua aplicação”.

Quanto ao primeiro termo, destacou que o vocábulo deve ser interpretado de forma ampla, não se restringindo à lei em sentido formal. Com relação à expressão *processo eleitoral*, afirmou que ele “[...] é composto por atos da fase pré-eleitoral que o integram e não se resume às convenções partidárias e à escolha formal de candidatos”. Assim, compreendeu que “[...] as regras a respeito da propaganda institucional de todos os entes da federação em ano de eleições podem, *em tese*, alterar as regras do processo eleitoral”.

Por fim, quanto ao terceiro termo, indicou que, por se tratar a anterioridade eleitoral de *regra*, deveria ela ser aplicada na forma do *tudo ou nada*, não se sujeitando a ponderações. Todavia, poder-se-ia cogitar, excepcionalmente, “[...] da derrotabilidade ou da superabilidade da regra da anualidade”, em determinadas circunstâncias, como no caso da Emenda Constitucional n. 107/2020, promulgada em razão da pandemia da COVID-19. De todo modo, não haveria tal justificativa no caso da Lei 14.356/2022.

Assim, votou pelo deferimento parcial da medida cautelar, declarando a inaplicabilidade do artigo 3º da Lei n. 14.356/2022 às eleições de 2022.

O Ministro Alexandre de Moraes, na mesma linha do voto do Ministro Edson Fachin, entendeu pelo deferimento parcial da medida cautelar, conferindo interpretação conforme a Constituição à Lei 14.356/2022, para estabelecer que ela só produziria efeitos após o pleito de outubro de 2022, no que foi acompanhado da maioria dos Ministros. Em seu voto, destacou:

[...] o conteúdo impugnado interage com normas proibitivas que tutelam a idoneidade e competitividade do processo eleitoral – como a limitação a gastos com publicidade institucional, que tendem a favorecer os candidatos que se encontram no exercício de mandatos executivos – o mesmo demonstra inequívoca aptidão para (a) romper a igualdade de participação dos partidos políticos ou candidatos no processo eleitoral, (b) produzir deformação apta a afetar a normalidade das eleições e (c) introduzir elemento perturbador do pleito, já que, ao menos em linha de princípio, flexibiliza restrições e cautelas antes adotadas pela legislação eleitoral como necessárias para a normalidade dos pleitos.

[...]

Assim, a ampliação dos limites para gasto com publicidade institucional pode impactar significativamente nas condições de disputa eleitoral, pois implica controle menos rigoroso de condutas que a legislação eleitoral vigente até a edição da lei impugnada tratou como fatores de risco para a regularidade dos processos eleitorais.

Assim, para o Ministro, a nova legislação promoveu alteração no *processo eleitoral*, produzindo deformação apta a afetar a normalidade das eleições, o que seria suficiente para a configuração de óbice a sua aplicabilidade imediata, por incidência da anterioridade eleitoral.

Do julgado, portanto, verifica-se que toda a construção, seja para o deferimento ou não da medida cautelar, deu-se a partir da definição de *processo eleitoral* e do sentido teleológico da norma do artigo 16 da Constituição. E essas têm sido as premissas básicas adotadas pelo Supremo para o reconhecimento ou não da incidência da anterioridade eleitoral em determinado caso.

Como se vê das decisões do Supremo ao longo do tempo, contudo, é possível extrair certo casuísmo judicial na avaliação de aplicabilidade imediata das normas face à anterioridade eleitoral, emprestando-se os mais variados conceitos à expressão *processo eleitoral* ou sob o fundamento do sentido teleológico da regra para justificar decisão pré-concebida. Como referenciado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 354: “A regra deve ter uma interpretação, se necessário, até, menos inteligente, para evitar que o casuísmo das legislações se siga, amanhã, o casuísmo ou a suspeita de casuísmo das aplicações ou não da lei casuística”.

Não por outro motivo, o Projeto de Lei Complementar n. 112, de 2021, que se pretende seja o “Novo Código Eleitoral”, reunindo as normas eleitorais e processuais eleitorais brasileiras, prevê em seu artigo 7º um rol exemplificativo – em razão da palavra *notadamente* – de situações em que há presunção legal de alteração no processo eleitoral em virtude de inovações normativas ou decisões judiciais/administrativas, servindo de baliza aos intérpretes. Extrai-se do projeto:

Art. 7º Para fins de delimitação do alcance da regra da anualidade inscrita no art. 16 da Constituição Federal, consideram-se alteradoras do processo eleitoral as inovações normativas e as decisões judiciais ou administrativas, notadamente as que disponham sobre: coligações;

- I - sistemas eleitorais;
- II - requisitos para a habilitação de candidatos, de partidos políticos e de
- III - propaganda, debates e pesquisas eleitorais;
- IV - cobertura informativa nos meios de comunicação;
- V - financiamento de partidos políticos e de campanhas eleitorais;
- VI - prestação de contas de campanha;
- VII - direito processual eleitoral, tais como competência, prazos e ritos de ações eleitorais;
- VIII - ilícitos eleitorais;
- IX - hipóteses de inelegibilidade e condições de elegibilidade.

Trata-se, todavia, de mero projeto de lei – ainda que já aprovado na Câmara dos Deputados. De todo modo, pode já servir de baliza interpretativa, porquanto apenas sugestiona ao que se refere a norma constitucional quando menciona a *alteração no processo eleitoral*.

Em atenção a esses fundamentos, portanto, buscar-se-á a seguir delimitar o alcance da regra da anualidade eleitoral, a fim de que se tenha um conceito claro, com conteúdo bem determinado, para que os mais variados tipos de conveniência sejam evitados no momento de se decidir acerca da aplicabilidade imediata ou não de eventual norma face a regra da anualidade eleitoral.

4. Alcance da anualidade eleitoral: consolidação do conceito e efetividade da regra

Como visto, a regra da anualidade eleitoral acaba sendo tratada de forma casuística nos mais variados julgamentos do Supremo Tribunal Federal, muito embora sempre a partir de três principais premissas: definição de *processo eleitoral* e *lei* e o sentido teleológico da norma do artigo 16 da Constituição.

E da análise da jurisprudência do Supremo, pode-se extrair que a definição mais acertada de *processo eleitoral*, para fins de aplicação da anterioridade eleitoral, não é outra senão a de sucessão, desenvolvimento e evolução do fenômeno eleitoral, em suas diversas fases e estágios, que não se confunde com o seu início formal – as convenções e escolhas de candidatos –, mas diz respeito à própria correlação de forças políticas e equilíbrio de posições, que o antecedem.⁸ *Processo eleitoral*, portanto, pode ser entendido como uma “[...] série concatenada de atos dirigidos a uma

8 [...] a dinâmica eleitoral não se inicia apenas formalmente na convenção partidária: há movimentos políticos de estratégia que ocorrem antes, pela conjugação e harmonização de forças, como é notório, e notoria non erat probacionem, por isso que esse fato não pode ser simplesmente desconsiderado na identificação da razão subjacente ao art. 16”. (STF. Pleno. RE 633.703/MG. Voto Min. Luiz Fux).

finalidade, qual seja: a definição dos mandatários políticos através do jogo democrático”⁹; visa ele a receber e a transmitir a vontade do povo.

Daí decorre que pouco importa se de natureza instrumental ou material a norma com vistas à incidência da regra da anterioridade eleitoral, porquanto normas de direito processual podem alterar substancialmente o processo eleitoral, assim como aquelas de natureza material, não fazendo tal distinção a Constituição Federal, que “Simplesmente vedo a eficácia de mudanças ocorridas a menos de um ano das eleições” (GOMES, 2022, p. 380). Do mesmo modo, a diferenciação entre normas de índole eleitoral e não-eleitoral não serve à análise de incidência da anterioridade eleitoral. Normas de outras naturezas podem influir no processo eleitoral, o que basta para a aplicabilidade deferida da norma segundo o preceito constitucional.¹⁰

Além disso, prescindível a análise quanto a que fase especificamente do processo eleitoral diz respeito a alteração efetivada pela norma, se pré-eleitoral, eleitoral propriamente dita ou pós-eleitoral. Ora, o marco temporal previsto na Constituição é de ordem objetiva: eleição que ocorra até um ano da data de vigência da Lei que altera o processo eleitoral.

Os casuístmos com que tratada a expressão *processo eleitoral* vão de encontro à finalidade da norma constitucional, servindo apenas para confundir os atores do jogo eleitoral. Passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição Federal, inexistem razões lógico-jurídicas para uma análise restritiva do comando constitucional. A desídia do legislador em modificar determinadas situações, vindo à pauta apenas às vésperas do pleito, não pode servir de pano de fundo para a chancela judicial de alterações circunstanciais. A exceção fica a cargo de eventos imprevisíveis e que impactem sobremaneira a realidade posta, como a pandemia de COVID-19, desde que devidamente justificada a alteração.¹¹

9 STF. Pleno. RE 633.703/MG. Voto Min. Luiz Fux.

10 “Na espécie, a incidência retroativa da norma que alterou a composição das Câmaras Municipais repercute diretamente em processo eleitoral exaurido, fragilizando as relações jurídicas que se estabeleceram em razão da disciplina normativa que vigorava no momento do pleito”. (STF. Pleno. ADI 4307. Rel. Min. Carmen Lucia, 11/04/2013).

11 Decisão bastante paradigmática foi proferida na ADI 7212, que avaliou a constitucionalidade da Emenda n. 123/2022, popularmente conhecida como “PEC Kamikaze”. Segundo a maioria

Já no que se refere ao sentido teleológico da norma do artigo 16 da CF/88, entendida como uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos – e, portanto, cláusula pé-treia (devido processo legal eleitoral) – tem-se como objeto de proteção a isonomia e a segurança jurídica. E como finalidade precípua: impedir a deformação eleitoral, a afetação à normalidade do pleito, mediante alterações inseridas de forma casuística – sendo irrelevante a distinção subjetiva entre casuismos bons ou maus – que interfiram na igualdade de participação e de chances de partidos políticos e de seus candidatos, bem como na legítima expectativa do eleitor acerca da segurança e estabilidade das regras do jogo.

Quanto ao termo *lei*, esse deve ser interpretado de forma ampla, a abranger qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, não apenas emanada pelo Congresso Nacional, mas também proveniente do Poder Judiciário, a exemplo das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que disciplinam as eleições. Além disso, também as decisões do TSE que de alguma forma modifiquem a sua jurisprudência não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto, tendo eficácia apenas no pleito eleitoral seguinte (STUDART, 2016).

Portanto, o alcance aqui adotado para a regra da anterioridade eleitoral é o mais amplo possível, não sendo certo se admitir que, passadas mais de quinze eleições – entre gerais e municipais – desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da introdução da regra da anterioridade eleitoral, normas que alterem o processo eleitoral sejam

dos Ministros, que julgaram pela procedência parcial da ADI, foi criada hipótese artificial de emergência/urgência para aplicação imediata de parte das normas previstas na emenda, com impacto direto na igualdade de forças/oportunidades no pleito que se avizinhava, desequilibrando-o em favor do então mandatário, candidato à reeleição, em afronta à regra da anualidade eleitoral. Colhe-se de trecho do voto-vencedor: “Este Tribunal tem o dever de impedir que a maioria, ainda que eleita, empregue meios que, em maior ou menor medida, impeçam ou dificultem desproporcionalmente a mudança, mediante eleições livres, no corpo de representantes, notadamente porque utilizam dos próprios instrumentos do Estado para embalaçar alterações políticas.

A criação artificializada de um pretenso ‘estado de emergência’ insere-se nesse contexto (i) de obstáculos aos canais de mudança, pois, de certa forma, busca angariar, por meio da distribuição de recursos públicos, a simpatia dos eleitores em relação àqueles que já estão no poder e, ao mesmo tempo, (ii) de cumplicidade com a tirania da maioria, porque visa à manutenção dos detentores do poder, infringindo a igualdade de oportunidades da minoria”.

aplicadas imediatamente a eleições que se realizarão em prazo inferior a um ano de sua vigência, sob qualquer fundamento que seja, à exceção de eventos absolutamente imprevisíveis e que impactem a realidade sobremaneira, como a pandemia de COVID- 19, desde que devidamente justificada a modificação.

Daí decorre que a regra prevista no artigo 16 da Constituição Federal é adequada aos fins a que se propõe, contando com uma redação bastante apropriada, sem haver necessidade de modificação em seus termos. Por outro lado, deve o Supremo Tribunal Federal estabilizar sua interpretação, não modificando seu entendimento no caso a caso, o que tem gerado indagações acerca da efetividade da norma.

5. Considerações finais

Como visto, a anualidade eleitoral foi incorporada à Constituição Federal de 1988 a fim de evitar as constantes alterações legislativas que impactavam o processo eleitoral às vésperas das eleições, muitas das vezes com intenções pouco altruístas.

A previsão constitucional do artigo 16, todavia, não encerrou as tentativas de modificação do processo eleitoral, no que coube ao Supremo Tribunal Federal a interpretação, sobretudo das expressões empregadas na norma e do alcance da regra, embora não tenha chegado a uma definição clara e determinada que fosse suficientemente utilizada nos diversos casos que aportaram na Corte ao longo do tempo, muitas vezes incidindo em casuismo judicial.

De todo modo, as balizas foram dadas pelos julgados do Supremo Tribunal Federal, com destaque para a definição do sentido teleológico da norma do artigo 16 da CF/88 e para a delimitação do termo *lei* e da expressão *processo eleitoral*.

Com essas balizas e a partir de uma concepção ampla da aplicabilidade da regra da anterioridade eleitoral, buscou-se neste trabalho atribuir uma definição precisa a cada um dos elementos que influenciam na análise de incidência da regra a determinado caso concreto, delimitando seu alcance. Ao final, chegou-se à conclusão de que a regra da anterioridade eleitoral

prevista na Constituição Federal é adequada, havendo necessidade apenas de estabilização em sua interpretação.

Referências

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. – 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 354. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Data de Julgamento: 24 de setembro de 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 718. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 05 de novembro de 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 733. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 17 de junho de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 3345. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 25 de agosto de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 3685. Relator: Ministra Ellen Gracie. Data de Julgamento: 22 de março de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 3741. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 06 de agosto de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 4307. Relator: Ministra Carmen Lucia. Data de Julgamento: 11 de abril de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 7178. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento: 17 de dezembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE 633.703/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 23 de março de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE 637.485/RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 01 de agosto de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADPF 738. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 05 de outubro de 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Comentários à Constituição do Brasil*. Outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. – 9. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos paradigmas do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. – 18. ed. – Barueri: Atlas, 2022.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. PAIM, Gustavo Bohrer. Anterioridade eleitoral e segurança jurídica. – Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – Resenha Eleitoral: Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 85-122, jan./jun. 2021.

RAIS, Diogo. *Direito eleitoral digital* [livro eletrônico] / Diogo Rais, Daniel Falcão e André Zonaro Giacchetta; coordenação Diogo Rais. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SANTOS, Rodrigo Mioto; BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto. *Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle de convencionalidade*. Revista Direito GV, São Paulo. p. 223-256 / jan-jun de 2015.

STUDART, Paulo Henrique de Mattos. *O princípio da anualidade e as modificações na interpretação do Direito Eleitoral pelo Poder Judiciário*. Dissertação de Mestrado: Universidade Federal de Minas Gerais, 2016.

VALE, André Rufino do. *A garantia fundamental da anterioridade eleitoral: algumas reflexões em torno da interpretação do art. 16 da Constituição*. – Tribunal Superior Eleitoral: Estudos Eleitorais, v. 6, n. 2 maio/ago. 2011.

Desinformação, Abuso de Poder e Avanço Tecnológico – Desafios Eleitorais Estruturantes

*Disinformation, abuse of power and technological advances -
structuring electoral challenges*

Karine Borges de Liz¹

Resumo: Este artigo tem por ponto de partida o acórdão proferido na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) n. 0601312-84/DF². Esse arresto é significativo na demonstração das dificuldades jurídicas que se vivenciam atualmente quanto ao ingresso das campanhas eleitorais no meio digital, espaço que é permeado pela desinformação. O objetivo deste ensaio, que integra parte de estudos que desenvolvo nessa área, é abordar algumas questões técnicas que dão mostra dos grandes desafios estruturais que se têm pela frente nos próximos pleitos eleitorais, buscando assim contribuir para a reflexão dessa temática.

Palavras-chave: desinformação; tecnologia; eleições; política; abuso de poder.

Abstract: The starting point for this article is the judgement handed down in the Electoral Judicial Investigation Action (AIJE) n. 0601312-84/DF . This judgement is significant in demonstrating the legal difficulties currently being experienced in relation to the entry of electoral campaigns into the digital environment, a space permeated by disinformation. The aim of this essay,

1 Especialista em Direito Eleitoral pela PUC-Minas. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).

2 Nessa AIJE, em suma, foi investigada a situação de um candidato que comprou palavras-chave na *internet* e que, por meio de um *link* patrocinado, encaminhava o usuário de forma artificial para um resultado que contrariava o termo de pesquisa feito pelo próprio usuário. Foram solicitados relatórios explicativos ao Google, mas a alta complexidade e diversidade dos dados não contribuiu para o esclarecimento da situação a tempo e modo. Por conseguinte, os fatos mais graves só foram descobertos passada a fase de investigação, prejudicando assim a análise da questão na totalidade. A referida AIJE foi julgada improcedente em 19.10.2023, sendo o acórdão publicado no DJe de 22.11.2023.

which is part of my studies in this area, is to address some technical issues that show the major structural challenges that lie ahead in the upcoming elections, thus seeking to contribute to reflection on this issue.

Keywords: disinformation; technology; elections; politics; abuse of power.

1. Introdução

“A cautela dever servir de contrapeso para detectar o que falta e o que é falso” (GRACIÁN, 2003). Este conselho, tão apropriado para a atual era tecnológica, foi publicado primeiramente em 1657. A mesma recomendação cabe também em relação à desinformação, principalmente se relacionada a disputas eleitorais.

HARARI (2018) faz o relato de uma desinformação, de fundo político, que teve início em 29.08.1255 e que terminou apenas em 1955. O caso trágico, que durou 700 anos, retrata toda a danosidade e o ardil tão característicos desse fenômeno antigo que acompanha a humanidade.

No Brasil, a AIJE tem sido o principal meio judicial de enfrentamento peremptório ao abuso de poder e à desinformação, notadamente no ambiente digital. Mesmo não havendo referência expressa de que a *internet* esteja abrangida no conceito legal de “meio de comunicação” para os fins da LC n. 64/90, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) concluiu positivamente nesse sentido em diversos julgados³.

Antes das campanhas eleitorais migrarem para o meio digital, o tema abuso de poder já se notabilizava por sua complexidade e controvérsia – refletidas tanto na doutrina como na jurisprudência. Dentre as razões, pode-se citar os conceitos jurídicos indeterminados que a LC n. 64/90 traz para sua operacionalização, que são de delicada aplicação e trabalhosa objetivação concreta.

O ingresso das disputas eleitorais no ambiente digital tornou essa realidade mais complicada – tanto pelo alastramento do falso, prodigalizado pela desinformação; quanto pela falta de conhecimento técnico suficiente dos efeitos que os recursos digitais causam na formação da decisão do elei-

³ Vide: REsp n. 3102/RS e AIJE n. 0601862-21/DF, dentre muitos.

torado. Nesse contexto, o conselho secular de GRACIÁN (2003) no sentido da necessidade de se ter cautela é bastante eloquente. Nos próximos tópicos, de forma sucinta, em razão das limitações de espaço, serão abordadas questões que demonstram os complexos desafios estruturantes que as próximas eleições na era tecnológica prometem trazer.

2. Eleições no Brasil – das antigas práticas de fraude às campanhas eleitorais digitais

O Brasil possui um histórico de eleições marcado por frequentes atos de abuso. MENDES (2022) afirma que do início da República até 1933 não existiram eleições verdadeiras no país. Tal quadro de fraudes foi sendo re freado paulatinamente com a criação da Justiça Eleitoral, em 1932. Mesmo assim, situações graves⁴ ocorreram até o início da adoção do sistema eletrônico de votação, em 1996.

A preocupação com essa realidade está refletida nos comandos da Constituição Federal de 1988 (arts. 1º, II e parágrafo único, e 14, § 9º), pelos quais é deixado clara a centralidade da nossa Carta Magna na cidadania e no reconhecimento do poder emanado pelo povo e no resguardo da soberania popular por meio da asseguração da normalidade e legitimidade das eleições.

Apesar da instrumentalização trazida aos referidos comandos constitucionais pela LC n. 64/90, a concretização dessa aspiração constitucional mostrou-se de difícil realização prática – como se verá adiante em rápida revisão da jurisprudência. Por conseguinte, os riscos de cassações indevidas de registros e de mandatos são elevados, e lamentavelmente têm se materializado.

Segundo ALVIM (2024), o número de mandatos cassados pelo Judiciário brasileiro é bastante alto em relação a outros tribunais eleitorais internacionais. Isso leva a um paradoxo intrigante: “a necessidade de

⁴ MENDES (2022) cita o caso das eleições estaduais do Rio de Janeiro de 1982, nas quais as irregularidades no escrutínio para os cargos de deputado foram tantas que o pleito foi repetido. RECONDO (2022) faz o relato em *podcast* do que é tido como a maior fraude eleitoral do Brasil, ocorrida no Rio de Janeiro, em 1994.

se proteger a legitimidade das eleições tem resultado, em alguns casos, na própria ilegitimidade do certame e na violação da soberania popular” (MENDES, 2022, p.17).

Esse cenário nacional ficou mais complicado a partir das eleições de 2010, quando a candidatura de Marina Silva foi a primeira a fazer da *internet* a base de sua campanha, inspirada no modelo inaugurado por Barack Obama. Na ocasião, o uso pela candidata se limitou à criação de *site* oficial, *blog* e canais no Twitter, Facebook e YouTube como forma de incrementar a comunicação com o eleitorado (NUNES; TRAUMANN, 2023).

Todavia, de lá para cá o avanço tecnológico e o alcance da *internet* tornaram-se ingentes, com a multiplicação de ferramentas que permitem a estruturação nas campanhas de estratégias eficientes antes inimagináveis, embora algumas vezes escusas. Ao mesmo tempo, a complexidade e opacidade dessas novas ferramentas, e de outros recursos tecnológicos da *internet* e redes sociais, aliada às transformações sociais de interação com esses novos instrumentos dificultam a percepção imediata de como eles de fato impactam na sociedade (HARARI, 2018).

É nesse novo ambiente que os abusos eleitorais e a desinformação são passíveis de ocorrer doravante. Assim, se anteriormente numa ambiência predominantemente analógica era recomendável uma leitura garantista do instituto, como afirma MENDES (2022), daqui por diante ela parece ser mais necessária tendo em vista o respeito à cidadania e à soberania popular que se deve ter sempre, e por estarmos atuando num terreno, o digital, da qual pouco conhecemos ainda, como alerta SILVEIRA (2024).

Desse modo, quando da análise da gravidade da conduta nas AIJEs deve-se levar em conta todo o contexto envolvido, neste incluso o contexto digital, no sentido de não desconsiderar os parâmetros próprios à dinâmica de acesso e consumo de informações nas plataformas, que são indicadores que devem ser considerados na graduação da conduta.

Alerte-se que, via de regra, o chamado encontro de informações em redes sociais não se caracteriza por ser objetivo e espontâneo, mas direcionado por particularidades, gostos e preferências já percebidas na rede digital de quem está nela. Sem levar em consideração essa realidade estrutural da *internet* e das redes sociais, a apreciação de dados como número de acessos, visualizações, comentários e compartilhamentos pode se mostrar

mais próximo de uma noção de falsos positivos ou de falsos negativos do que a percepção do que de fato acontece.

Para MENDES (2022), o princípio da gravidade da conduta deve nortear toda a investigação de prática abusiva que possa vir a culminar nas severas sanções que dela advém. A aplicação das medidas sancionatórias deve caracterizar-se pela excepcionalidade sob pena de violação à soberania, à democracia e aos direitos políticos fundamentais. Para tanto é necessário “que se possa ao menos inferir uma violação à vontade da maioria – e com muita cautela” (MENDES, 2022, p. 18)⁵. MENDES (2022) assere, em complemento, que o contrário da afirmação anterior “seria uma subversão ao princípio da igualdade do voto, pois poucos votos viciados valeriam mais do que todos os outros livremente lançados”. (2022, p. 29).

Quando trata do abuso de poder pela *internet*, MENDES afirma a necessidade de se verificar o alcance que falsas notícias possam ter tido para que se consiga atestar se elas realmente “causaram desinformação em parcela considerável do eleitorado” (MENDES, 2022, p. 126); ou seja, se conseguiram de fato exercer “poder de manipulação da opinião” (MENDES, 2022, p. 132).

Nesse sentido, o entendimento de MENDES (2022) mostra-se mais coerente com a atual realidade na qual as campanhas eleitorais passam a ter como principal eixo de comunicação a *internet*. A dinâmica da desinformação nas redes sociais é um fenômeno complexo da realidade atual sobre o qual há mais dúvidas do que asserções. Em mesmo sentido é a falta de nitidez que há sobre como se opera a relação entre a conversão em votos em determinada direção ou não em virtude do alcance das mensagens nas redes sociais (NUNES e TRAUMANN, 2023). Assim, a adoção de uma visão mais garantista quanto da análise da gravidade dos casos de abuso poderá mitigar o risco de se retornar ao tempo da produção de provas diabolicamente impossíveis, como mencionava o Ministro Sepúlveda Pertence.

Quanto aos casos de abuso de poder cometidos pela *internet* e redes sociais, ALVIM (2024) afirma que devem ser analisados em conexão com as suas particularidades elementares, dentre as quais destaca-se, dentre outras, (a) o perfilhamento tático e operacional, (b) as taxas de

5 Em mesma linha é o raciocínio de GOLTMAN (2022).

alcance, contágio e constância, e (c) eventual comunhão com outros ilícitos típicos. Ou seja, numa ambiência tão distinta do que até então conhecíamos como espaço de circulação de informações e debates eleitorais, é necessária grande cautela para se examinar com prudência a gravidade dos atos investigados como abusivos na *internet*, sob pena de se cometer sérios equívocos. Isso porque:

[...] a eficácia de um sistema de proteção de valores constitucionais-eleitorais não se mede pelo número de candidatos cassados, mas pela capacidade de gerar legitimidade e estabilidade, elementos valorativos nos quais se enquadram, sem dúvida, as performances de redução e de absorção de conflitos políticos. (ALVIM, 2024, p.448)

A posição de ALVIM (2024) coaduna melhor com o disposto no arcabouço normativo constitucional e legal instituído para salvaguardar a lisura dos pleitos eleitorais e, em essência, a soberania popular. Isso porque é atento às profundas consequências que podem advir de uma sistemática sancionatória aos abusos que não opere em afinada pertinência com os valores e bens maiores reconhecidos assim pela Constituição. De fato, é uma tarefa complexa a de encontrar equilíbrio e justa medida para avaliar a gravidade de atos que se suspeitam atentatórios sem que isso acabe se constituindo em nova adversidade. E é perturbador também perceber que nosso país não alcançou um nível razoável de exercício da cidadania nos termos classicamente conhecidos, e já estamos ingressando numa era na qual a ciborguização da cidadania e da democracia estão ganhando concretude, com todos os desafios que lhes são inerentes (OLIVEIRA, 2024).

Por isso, como alerta SILVEIRA (2024), embora a preocupação com os conteúdos desinformativos seja pertinente, há que se ter um olhar aguçado com as ferramentas tecnológicas buscando-se compreender como elas estão impactando na autenticidade do processo eleitoral, bem como na forma como o poder é disputado no Brasil.

Esse último tema tem se mostrado especialmente preocupante, haja vista a forte ascensão eleitoral de figuras midiáticas e empreendedores digitais nas últimas eleições. Não se trata apenas de uma maior exposição ao público que essas pessoas possuem e que se refletiria em votos. Na reali-

dade, como analisa CIOCCARI (2025), observa-se uma mudança na natureza da representatividade democrática no Brasil ocasionada pela internet e pelas redes sociais. Percebe-se que está ocorrendo um deslocamento do eixo tradicional, cuja base são os partidos políticos e as ideologias, para uma personalização quase que extremada da política, na qual o que mais conta é a capacidade de mobilizar engajamento emocional por meio de comunidades e seguidores digitais, tornando a construção racional de um projeto de governo coisa do passado.

Em vista disso, no próximo tópico, mesmo que sucintamente, será feita uma abordagem da jurisprudência sobre o abuso de poder para podermos contextualizar a nova realidade tecnológica nesse âmbito.

3. AIJEs – breve retrospecto jurisprudencial

Em suma, primeiramente o TSE estabelecia correspondência direta entre a ocorrência de abuso e a demonstração aritmética da vantagem obtida no pleito por quem teria cometido o ato abusivo. Essa abordagem mostrou-se equivocada pois, na prática, em diversos casos não era possível estabelecer um nexo de causalidade crível entre o ato abusivo e o resultado numérico das eleições. Segundo observou o Min. Sepúlveda Pertence, no REspe n. 19.553/MA, o autor da representação no final das contas tinha o ônus de fazer uma demonstração “diabolicamente impossível”⁶, notadamente em razão do sigilo do voto.

Posteriormente, o TSE passou a centrar a atenção na verificação de existência de potencialidade de influência do ato apta a interferir na lisura do pleito, como demonstra o AgR-AI n. 6.643/SP⁷, Relator o Min. Caputo Bastos.

Com o advento da LC n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), foi acrescido o inciso XVI ao art. 22 da LC n. 64/1990, pelo qual, para a configuração do ato abusivo, não seria considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado

⁶ Essa expressão consta na p. 6 do acórdão do REspe n. 19.553/MA, julgado em 21.03.2002.

⁷ Da sua ementa destaca-se: “[...] 2. O reconhecimento do uso indevido de meios de comunicação social independe da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado do pleito, bastando a verificação de sua potencialidade para macular o resultado das urnas, não importando se o autor da conduta ou o candidato beneficiado foi ou não vitorioso. [...]”. (grifo nosso). Recurso julgado em 21.11.2006.

da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam. Assim, importa no caso é que fique demonstrado que o fato teve gravidade suficiente para violar o bem jurídico tutelado que é lisura do pleito – ou seja, eleições que se caracterizem por sua legitimidade e normalidade.

Na atualidade, o TSE entende que para a configuração do abuso de poder é necessário fazer a respectiva análise sob a ótica de dois critérios relevantes – um qualitativo e um quantitativo – nesse sentido é o REsp n. 298/AM. Esse entendimento consolidado no TSE é bem demonstrado no acórdão da AIJE n. 0601779-05/DF, do qual se destaca o item 25⁸ da respectiva ementa:

25. [...] para se caracterizar o abuso de poder, impõe-se a comprovação, de forma segura, da gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (**aspecto qualitativo**) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (**aspecto quantitativo**). A mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, não obstante deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não constitui mais fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento. (grifo nosso).

Como dito anteriormente, o enfrentamento das questões envolvendo atos de abuso na seara eleitoral sempre levantou profundas discussões, tanto em razão da gravidade da aplicação das penalidades em si, quanto pela complexidade de se delinear contornos seguros e objetivos para a aplicação na prática dos conceitos jurídicos indeterminados que lhe são inerentes.

Esse quadro tornou-se mais delicado na atualidade com o ingresso das campanhas eleitorais na *internet* e nas redes sociais. Isso porque, o conhecimento que ora se possui sobre a dinâmica desse meio de comunicação social, seu alcance, consequências, métricas e mecanismos (como os algoritmos, por exemplo) é incipiente e limitado, tanto para a maioria dos usuários (candidatos e eleitores), como por quem tem de emitir juízo de valor sobre feitos que as envolvam (Judiciário)⁹.

⁸ Esse comando foi refletido no art. 7º, parágrafo único, da Resolução TSE n. 23.735/2024.

⁹ Nesse sentido *vide* O'NEIL (2020).

O citado acórdão proferido na AIJE n. 0601312-84/DF, do qual se partiu este estudo, é um bom exemplo da difícil e complexa situação acima descrita. Rememorando, nessa AIJE, em resumo, foi investigada a situação de um candidato que comprou palavras-chave na *internet* e que, por meio de um *link* patrocinado, encaminhava o usuário de forma artificial para um resultado que contrariava o termo de pesquisa feito pelo próprio usuário. Foram solicitados relatórios explicativos ao Google, mas a alta complexidade e diversidade dos dados não contribuiu para o esclarecimento da situação a tempo e modo. Por conseguinte, os fatos mais graves só foram descobertos passada a fase de investigação, prejudicando assim a análise da questão na totalidade.

Como pondera SILVEIRA (2024), até bem pouco tempo, nosso fator de confiança resultava do que uma pessoa falava, ensinava e convivia com a outra. Isso não é mais a regra. Atualmente mais e mais a formação de nossas opiniões e decisões resultam a partir de um “diálogo” com a máquina, com a *internet*. Porquanto, os cuidados com essas tecnologias e ferramentas deve ser grande. Não porque isso tenha a ver com desinformação, mas porque isso diz respeito diretamente com a autenticidade do processo eleitoral, pois não se sabe, ainda, como esse “diálogo” com o digital forma nossa consciência e resulta em decisões e votos.

Considerações finais

O ingresso das campanhas eleitorais no meio digital não significa apenas que um novo conjunto de ferramentas tecnológicas passaram a douravante a ficar à disposição dos candidatos para uma melhor persuasão na conquista do voto popular.

Esse fato marca uma mudança estrutural da forma de se fazer política e do modo como a decisão do eleitorado é formada. E sobre essa impactante mudança há mais incertezas do que asserções, atualmente.

Essa modificação é tão profunda que a comunidade jurídica, e mesmo à ligada à tecnologia, não sabe ainda que perguntas fazer para poder investigar tão grande mudança de paradigma. E isso diz mais diretamente com a autenticidade do processo eleitoral do que com o fenômeno da desinformação em si.

A AIJE é por ora o principal meio judicial de combate peremptório ao abuso de poder pela *internet* e à desinformação. Todavia, julgados como o da AIJE n. 0601312-84/DF, demonstram as sérias limitações que ainda se tem para o entendimento das complexas questões técnicas que envolvem o uso do instrumental que a *internet* e as redes sociais oferecem para as campanhas eleitorais. Com isso, os riscos de que decisões possam não salvaguardar a cidadania e a legitimidade do processo eleitoral podem aumentar.

Lamentavelmente o Brasil não alcançou um nível razoável de exercício da cidadania nos termos classicamente conhecidos, e já ingressa numa era na qual a ciborguização da cidadania e da democracia estão ganhando concretude, com todos os riscos e desafios estruturantes que isso implica.

O que nos resta fazer então?

Além de nos prepararmos tecnicamente para essa nova realidade, ter em vista sempre o conselho de Gracián, pronunciado em 1657 – pois a cautela poderá nos auxiliar a detectar o essencial que nos falta, e o falso que se traveste de fundamental.

Referências bibliográficas

ALVIM, Frederico Franco. **Abuso de poder nas competições eleitorais** – 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CIOCCARI, Deysi. Entrevista: “De olho em 2026”. Link: <https://www.youtube.com/live/qmm2E4AJVLI?si=vg4bR9hy693ORHcH&t=12586> Acessado em 13.02.2025.

GOLTZMAN, Elder Maia. **Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais**: parâmetros de enfrentamento com base nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

GRACIÁN, Baltasar. **A arte da prudência**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

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

NUNES, Felipe; TRAUMANN, Thomas. **Biografia do abismo:** como a polarização divide famílias, desafia empresas e compromete o futuro do Brasil. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2023.

OLIVEIRA, Marcos César Gonçalves de. **Cidadania ciborgue e o choque existencial nas democracias do século XXI.** In: **Eleições e novas tecnologias:** dados e inteligência artificial e (des)informação. Organizadora: Marilda de Paula SILVEIRA. Brasília: Expert Editora, 2024.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa:** como o *big data* aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Santo André/SP: Editora Rua do Sabão, 2020.

RECONDO, Felipe. Podcast – Paredes são de vidro: **Como se frauda uma eleição no RJ.** Produtora: JOTA, 31.08.2022. Link: https://open.spotify.com/episode/7FohT2n4EObHG30DJQ5Lv?si=-6Io5_8IRY6smsSEfz7UzA
Acessado em: 27.10.2024.

SILVEIRA. Marilda de Paula. IX Congresso Catarinense de Direito Eleitoral, 17.07.2024. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=IL6Wmk1GUgs>
Acessado em: 27.10.2024.

O Regime do Autofinanciamento nas Campanhas Eleitorais Brasileiras: Limites e Contradições

*The self-financing regime in brazilian electoral campaigns:
limits and contradictions*

Denise Goulart Schlickmann¹

Resumo: Este artigo examina as normas que regulam o financiamento de campanhas eleitorais, com foco no autofinanciamento. O objetivo é avaliar a coerência e a compatibilidade das regras sobre autofinanciamento em relação às demais fontes de financiamento. A pesquisa analisa a evolução das categorias de fontes, destacando as particularidades e controvérsias associadas ao autofinanciamento, especialmente em comparação com doações

1 Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestra em Direito pela UFSC. Bacharel em Ciências Econômicas, Ciências Contábeis e Direito, pela UFSC. Pós-graduada em Auditoria Governamental pela FEPSE/UFSC, e em Direito Eleitoral pela UNIVALI. Conselheira do Conselho Regional de Contabilidade de Santa Catarina. Membro do Grupo de Apoio da Comissão de Contabilidade Eleitoral do Conselho Federal de Contabilidade. Membro do Núcleo de Inteligência da Justiça Eleitoral. Secretária de Auditoria do TRE/SC. Editora e coordenadora acadêmica da Academia Brasileira de Direito Eleitoral (ABRADEP). Instrutora nas áreas de auditoria governamental e controle interno, no âmbito da Justiça Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal. Instrutora em cursos de extensão e em cursos de pós-graduação universitários de direito eleitoral. Conferencista na área de direito eleitoral. Coordenadora dos estudos de sistematização de normas eleitorais, Eixo Temático Financiamento de Campanha, sob a presidência de grupo do Ministro Edson Luiz Fachin. Coordenadora do eixo de capacitação Financiamento e Prestação de Contas junto à Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral. Autora da obra Financiamento de Campanhas Eleitorais, na décima segunda edição, pela Editora Juruá. Autora da obra Financiamento Político com Recursos Públicos, pela Habitus Editora. Coautora da obra Tratado de Direito Eleitoral, pela Editora Fórum. Coautora da obra Tópicos Avançados de Direito Processual Eleitoral, pela Editora Arraes. Coautora da obra Dicionário das Eleições, pela Editora Juruá. Organizadora e coautora da obra Questões Eleitorais Contemporâneas: uma análise por servidores da Justiça Eleitoral, pela Editora Plácido. Coordenadora da Pós-Graduação em Gestão Financeira de Campanhas Eleitorais pelo Centro Universitário Uniopet do Estado do Paraná. Lattes: : <http://lattes.cnpq.br/3968000156555894>

de terceiros e limites de gasto. Os métodos utilizados foram a abordagem dedutiva e indutiva, com suporte de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Financiamento de campanhas. Autofinanciamento, Normas eleitorais. Doações.

Abstract: This article examines the rules governing the financing of electoral campaigns, with a focus on self-financing. The aim is to assess the coherence and compatibility of the rules on self-financing in relation to other sources of funding. The research analyses the evolution of the source categories, highlighting the particularities and controversies associated with self-financing, especially in comparison with third-party donations and spending limits. The methods used were a deductive and inductive approach, supported by bibliographical research.

Keywords: Campaign financing. Self-financing. Electoral rules. Donations.

1 Introdução

Este artigo tem por objetivo examinar as normas eleitorais que tratam da regulação das fontes de financiamento de campanha, em especial no que se refere à aplicação de recursos próprios.

O problema principal deste artigo é o de verificar se o regramento que disciplina o autofinanciamento de campanhas eleitorais possui coerência e compatibilidade com os demais institutos que regulam o financiamento de campanhas eleitorais e a aplicação de recursos.

Inicialmente será examinado o universo de categorias das fontes de financiamento de campanha, identificando sua evolução ao longo do tempo, e a aplicação de recursos próprios.

Em seguida será analisada a evolução do instituto do autofinanciamento na legislação eleitoral, buscando identificar as particularidades do regramento que alcança essa fonte de campanha.

Por fim, o estudo examina aspectos controversos da disciplina do autofinanciamento, em especial no que se refere à contraposição com as doações de terceiros, limites de doação e limites de gastos.

O estudo utilizou na fase de investigação o método dedutivo e na fase de relato o método indutivo. A técnica que forneceu o suporte aos métodos foi a da pesquisa bibliográfica.

1. Fontes de Financiamento das Campanhas Eleitorais e Aplicação de Recursos Próprios

A arrecadação de recursos para campanhas eleitorais no Brasil encontra-se disciplinada especificamente a partir da Lei nº 8.713/1993, que passou a permitir expressamente que pessoas físicas ou jurídicas, a partir da escolha dos candidatos em convenção, pudessem fazer doações para campanhas eleitorais, fossem elas financeiras ou em bens e serviços estimáveis em dinheiro (art. 38).

O disciplinamento foi sendo refinado ao longo dos anos e passou a incorporar elementos que, de forma mais precisa, definiram os contornos de como a arrecadação de recursos deveria ocorrer.

À época em que a praxe de leis específicas para eleições determinadas era a tônica, também a Lei nº 9.100/1995 disciplinou o tema, passando a estabelecer como marco para tais doações não mais a escolha dos candidatos em convenção, mas a constituição de comitês financeiros², esclarecendo, ainda, que tais doações poderiam ser realizadas diretamente a candidatos ou partidos políticos (art. 36).

A regra prevaleceu até que a Lei n. 9.504/1997 inseriu como marco para a captação de doações o efetivo registro dos comitês financeiros (art. 23). De recordar-se que, a partir de então, a praxe de uma lei para cada eleição deixou formalmente de existir, permanecendo até esta data a disciplinar os pleitos brasileiros o mesmo diploma legal. Contudo, a aprovação de reformas eleitorais de amplo espectro, a cada ano eleitoral, descaracteriza a intenção legislativa de regulamento permanente, eis que a todo tempo se verificam substanciais modificações no regramento eleitoral.

E é justamente a reforma eleitoral operada em 2009 (Lei n. 12.034/2009) que passa a condicionar a captação de recursos para as campanhas elei-

² À época permitidos.

toriais à inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ (art. 22-A), de cuja obtenção passou a depender a abertura de uma conta bancária específica para registrar integralmente a movimentação financeira de campanha e, portanto, posterga o marco a partir do qual a arrecadação de recursos para campanhas eleitorais poderia ocorrer.

Este marco consolidou-se a partir das eleições gerais de 2010, vindo a ser alterado apenas em 2017, quando a reforma eleitoral levada a efeito pela Lei n. 13.488/2017 inseriu no ordenamento jurídico a possibilidade de iniciar a captação de recursos pela via do financiamento coletivo já a partir do dia 15 de maio (art. 22-A, § 3º). Passou a lei eleitoral a mencionar expressamente a figura dos “pré-candidatos”, para os quais o ordenamento não estabelece qualificação jurídica. Poder-se-ia supor, obviamente, que seriam aqueles que efetivamente participarão das convenções partidárias para concorrerem ao direito de, representando o partido político ao qual são filiados, efetivamente serem escolhidos como seus candidatos.

Contudo, a Lei das Eleições não os qualifica e, assim sendo, a arrecadação de recursos pela via do financiamento coletivo passou a ser factível, a partir do dia 15 de maio do ano eleitoral, por qualquer cidadão. Vale dizer: todos os cidadãos brasileiros são, em tese, pré-candidatos para a finalidade pretendida pela lei de autorização de antecipação de arrecadação de campanha.

O dispositivo é impactante e merece mais detida análise. Veja-se:

Art. 22-A [...] § 3º Desde o dia 15 de maio do ano eleitoral, é facultada aos pré-candidatos a arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei, mas a liberação de recursos por parte das entidades arrecadadoras fica condicionada ao registro da candidatura, e a realização de despesas de campanha deverá observar o calendário eleitoral. (Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017)

A autorização prévia ao período eleitoral para captação de recursos refere-se ao instituto do financiamento coletivo ou *crowdfunding*. O financiamento coletivo é a **modalidade de captação de doações** introduzida pela mesma reforma eleitoral de 2017 no art. 23, § 4º, inciso IV, da Lei das Eleições e passou a vigorar a partir das eleições de 2018.

E esta é a primeira observação necessária: não se trata de nova modalidade de recursos hábeis à aplicação em campanha ou de nova origem de recursos. Cuida-se de nova forma passível de utilização **para captação de recursos provenientes de doações de pessoas físicas.**

A fonte dos recursos não se alterou nesse sentido, apenas a possibilidade de recebê-los por técnica diferente daquela anteriormente de observância obrigatória: transação bancária identificada diretamente na conta bancária do prestador de contas e, se superior a R\$ 1.064,10, diretamente da conta bancária do doador para a do beneficiário. A optar pelo uso do financiamento coletivo, o ingresso de recursos passou a poder ocorrer por conta intermediária da entidade arrecadadora, expediente típico a essa forma de arrecadação. Típica também dessa modalidade de arrecadação de recursos é a contratação de empresas especializadas, encarregadas não apenas da operacionalização do recebimento dos valores como também da publicidade em torno do propósito da arrecadação, tudo com o objetivo de alavancar as doações de campanha eleitoral.

Assim sendo, meio para recebimento de doações de pessoas físicas, todas as demais regras aplicáveis ao recebimento de doações também se aplicam se as doações forem recebidas pela via do financiamento coletivo.

Observe-se do que até aqui foi dito que a captação de doações para o financiamento das campanhas eleitorais sofreu uma evolução legislativa ao longo das eleições de 1994 até o presente, **com foco direto e imediato na arrecadação de recursos por terceiros.**

E é bastante perceptível que isso ocorreu e se consolidou no que dispõe o art. 23 da Lei n. 9.504/1997:

Art. 23. Pessoas físicas³ poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

³ Recorde-se que o fim das doações de pessoas jurídicas foi decretado pela ADI 4.650, do Supremo Tribunal Federal, já em 2015.

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 1º-A (Revogado pela lei nº 13.488, de 2017)

§ 1º-B - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

[...]

§ 2º-A. O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o total de 10% (dez por cento) dos limites previstos para gastos de campanha no cargo em que concorrer. (Incluído pela Lei nº 13.878, de 2019)

§ 3º A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de até 100% (cem por cento) da quantia em excesso. (Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017)

§ 4º As doações de recursos financeiros somente poderão ser efetuadas na conta mencionada no art. 22 desta Lei por meio de: (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

I - cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica de depósitos; (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

II - depósitos em espécie devidamente identificados até o limite fixado no inciso I do § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

III - mecanismo disponível em sítio do candidato, partido ou coligação na internet, permitindo inclusive o uso de cartão de crédito, e que deverá atender aos seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

[...]

IV - instituições que promovam técnicas e serviços de financiamento coletivo por meio de sítios na internet, aplicativos eletrônicos e outros recursos similares, que deverão atender aos seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017)

[...]

V - comercialização de bens e/ou serviços, ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político. (Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017)

Ainda que a legislação eleitoral tenha regulamentado ao logo dos anos com bastante especificidade a captação de doações, as fontes de financiamento de campanhas eleitorais a ela não se limitam.

Embora outras possibilidades de financiamento das campanhas estejam esparsamente mencionadas na Lei n. 9.504/1997, como é o caso do questionado Fundo Especial de Financiamento de Campanha⁴, do Fundo Partidário, disciplinado na Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/1995) e dos recursos próprios – impropriamente alocados no dispositivo que regulamenta as doações, conforme adiante se examinará - é o Tribunal Superior Eleitoral, fazendo uso do poder regulamentar que lhe confere o art. 105 da mesma Lei das Eleições, quem didaticamente identifica todas as possibilidades de financiamento eleitoral.

Embora a Lei Eleitoral tenha passado a disciplinar as espécies de recursos de campanha somente a partir de 2006 (Lei n. 11.300/2006, art. 23), já desde 2002 a Justiça Eleitoral disciplinava a matéria em suas resoluções, eis que extremamente necessária à operacionalização da arrecadação de recursos.

Veja-se o que dispõe a respeito a novel Resolução TSE n. 23.607/2019, que disciplina as eleições municipais a partir de 2020:

Art. 15. Os recursos destinados às campanhas eleitorais, respeitados os limites previstos, somente são admitidos quando provenientes de:

- I - recursos próprios dos candidatos;
- II - doações financeiras ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas;
- III - doações de outros partidos políticos e de outros candidatos;
- IV - comercialização de bens e/ou serviços ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político;
- V - recursos próprios dos partidos políticos, desde que identificada a sua origem e que sejam provenientes:
 - a) do Fundo Partidário, de que trata o art. 38 da Lei nº 9.096/1995;
 - b) do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC);

⁴ Instituído no art. 16-C pela reforma eleitoral de 2017 (Lei n. 13/487/2017).

- c) de doações de pessoas físicas efetuadas aos partidos políticos;
- d) de contribuição dos seus filiados;
- e) da comercialização de bens, serviços ou promoção de eventos de arrecadação;
- f) de rendimentos decorrentes da locação de bens próprios dos partidos políticos;VI - rendimentos gerados pela aplicação de suas disponibilidades.

§ 1º Os rendimentos financeiros e os recursos obtidos com a alienação de bens têm a mesma natureza dos recursos investidos ou utilizados para sua aquisição e devem ser creditados na conta bancária na qual os recursos financeiros foram aplicados ou utilizados para aquisição do bem.

§ 2º O partido político não poderá transferir para o candidato ou utilizar, direta ou indiretamente, nas campanhas eleitorais, recursos que tenham sido doados por pessoas jurídicas, ainda que em exercícios anteriores (STF, ADI nº 4.650).

A norma claramente diferencia, como fontes distintas de financiamento das campanhas eleitorais os recursos próprios, as doações (provenientes de pessoas físicas, de outros partidos políticos e de outros candidatos), os recursos arrecadados mediante a comercialização de bens ou serviços ou ainda de realização de eventos e, por fim, os recursos próprios dos partidos políticos.

Observe-se que desde as primeiras regulamentações da matéria jamais os recursos próprios foram equiparados ou confundidos com doações. Pelo contrário, a eles foi dedicada categoria específica, própria, já que são em tudo distintos às doações.

E para além das diversas fontes de financiamento de campanha, o regramento eleitoral preocupou-se ainda em disciplinar as espécies de recursos aplicados na campanha: financeiros e estimáveis em dinheiro. Já desde as eleições de 2008, a Justiça Eleitoral passou a se preocupar com o disciplinamento do ingresso de recursos estimáveis em dinheiro nas campanhas, principalmente quando tais recursos tinham por origem o próprio candidato. E a partir de 2010, com o advento da Resolução TSE 23.217/2010, deu à matéria contornos específicos.

Para evitar que o ingresso de tais recursos se desse de forma fraudulenta, para burlar o trânsito paralelo de recursos, ou seja, o Caixa 2, a Justiça Eleitoral passou a prever que a legitimidade do ingresso de recursos estimáveis em dinheiro provenientes do próprio candidato restava caracterizada apenas e tão somente se integrassem o seu patrimônio em período anterior ao registro da candidatura. Tudo para evitar que o candidato pudesse se utilizar desse expediente – a declaração de que os recursos estimáveis em dinheiro de sua campanha tiveram origem própria – para mascarar a arrecadação de recursos fora da conta bancária de campanha eleitoral e o custeio também paralelo de despesas.

Avançando na normativa dos recursos estimáveis em dinheiro, a Justiça Eleitoral passou a enfrentar outro expediente irregular, não raro utilizado em campanha: para evitar o aporte financeiro de recursos nas campanhas eleitorais e o necessário trânsito na conta bancária de campanha eleitoral, terceiros doadores de campanha utilizavam-se do expediente de comprar bens ou contratar serviços e doá-los às campanhas eleitorais na modalidade estimável em dinheiro.

As normas regulamentares da lei, oriundas do Tribunal Superior Eleitoral, passaram, então, a dispor expressamente, no que se referia aos recursos estimáveis em dinheiro nas campanhas eleitorais:

Origem	Espécie	Requisito
Recursos próprios	Bens	Integrar o patrimônio do doador em período anterior ao pedido do registro de candidatura.
Doações de pessoas físicas e jurídicas*	Bens permanentes	Integrar o patrimônio do doador.
Doações de pessoas físicas e jurídicas*	Serviços e demais bens de natureza não permanente	Constituir produto de seu próprio serviço ou de suas atividades econômicas.

* À época possíveis.

Veja-se que também no aspecto relacionado à espécie dos recursos doados (financeiros ou estimáveis em dinheiro) o regramento também distingui os recursos próprios das doações de terceiros recebidas.

2. A Evolução do Instituto do Autofinanciamento na Legislação Eleitoral

Apesar de já em 2002 o Tribunal Superior Eleitoral ter enumerado as fontes de arrecadação de campanha, como se viu no capítulo anterior, distinguindo as doações de terceiros dos recursos próprios dos candidatos (Resolução TSE 20.987/2002), foi nas eleições 2014, mediante a edição da Resolução TSE 23.406/2014, que as normas eleitorais passaram a dirigir-se especificamente a essa fonte de recursos com a finalidade de atribuir-lhes limite, conforme se observa do parágrafo único do art. 19, *litteris*:

Art. 19. Os recursos destinados às campanhas eleitorais, respeitados os limites previstos nesta Resolução, somente serão admitidos quando provenientes de:

I – recursos próprios dos candidatos;

II – doações financeiras ou estimáveis em dinheiro, de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas;

III – doações de partidos políticos, comitês financeiros ou de outros candidatos;

IV – recursos próprios dos partidos políticos, desde que identificada a sua origem;

V – recursos provenientes do Fundo de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), de que trata o art. 38 da Lei 9.096/1995;

VI – receitas decorrentes da:

a) comercialização de bens e/ou serviços realizada diretamente pelo candidato, comitê financeiro ou pelo partido;

b) promoção de eventos realizados diretamente pelos candidatos, comitês financeiros ou pelo partido;

c) aplicação financeira dos recursos de campanha.

Parágrafo único. A utilização de recursos próprios dos candidatos é limitada a 50% do patrimônio informado à Receita Federal do Brasil na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa

Física referente ao exercício anterior ao pleito (arts. 548 e 549 do Código Civil). (grifou-se)

No pleito de 2014, o Tribunal Superior Eleitoral introduziu para a aplicação de recursos próprios o limite de 50% do patrimônio informado à Receita Federal do Brasil na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física referente ao exercício anterior ao pleito, com fundamento nos arts. 548 e 549 do Código Civil.

Os dispositivos do Código Civil mencionados tratam de restrições quanto à disponibilidade patrimonial, respectivamente relacionados à subsistência do doador e ao direito de sucessão:

Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

E aqui pode-se registrar que nem a aplicação de recursos próprios caracteriza doação – instituto sobre o qual incide a restrição civilista – como se revela indevida a limitação imposta pela norma infracional.

À época, a Lei Eleitoral fixava limite para aplicação dos recursos próprios em campanhas, mas adstrito ao limite de gastos fixado pelo partido político para a campanha eleitoral, em sua integralidade:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I – no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;

II – no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei. (grifou-se)

Assim, na eleição de 2014, estando o candidato adstrito ao então vigente limite legal – o limite de gastos estabelecido pelo próprio partido – estava também sujeito ao limite normativo estabelecido na Resolução TSE 23.406/2014, de onde se conclui que a restrição implementada pela norma se aplicaria como sublimite, ou seja, conquanto esteja limitada a aplicação de recursos próprios ao valor máximo do limite de gastos, se o montante de 50% do patrimônio informado à Receita Federal do Brasil na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física referente ao exercício anterior ao pleito for inferior àquele, o candidato estaria restrito a este último limite. O raciocínio no sentido inverso também é verdadeiro: se o montante de 50% do patrimônio informado à Receita Federal do Brasil na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física referente ao exercício anterior ao pleito fosse superior àquele, o candidato estaria restrito ao limite de gastos. Desta forma, prevaleceria sempre o limite legal, do qual não poderia jamais a nova norma se afastar, mas limitado a um segundo critério, de natureza patrimonial.

Ocorre que a mesma Resolução TSE 23.406/2014 fixou para a aplicação de recursos próprios ainda um terceiro limite, no art. 26, quando tais recursos próprios forem aplicados nas campanhas de outros partidos políticos, comitês financeiros ou candidatos, consoante se observa:

Art. 26. As doações entre partidos políticos, comitês financeiros e candidatos deverão ser realizadas mediante recibo eleitoral e não estarão sujeitas aos limites impostos nos incs. I e II do art. 25.

§ 1º As doações previstas no caput, caso oriundas de recursos próprios do candidato, deverão respeitar o limite legal estabelecido no inc. I do art. 25.

§ 2º Os empréstimos contraídos pela pessoa física do candidato serão considerados doação de recursos próprios se aplicados na campanha eleitoral, devendo estar respaldados por documentação idônea e observar o limite estabelecido no parágrafo único do art. 19.

[...] (grifou-se)

Anteriormente à edição da Resolução TSE 23.406/2014, os limites de aplicação de recursos próprios em vigor estavam restritos apenas aos dois

últimos citados, ou seja: ao limite de gastos, como regra geral, para a aplicação na sua própria campanha e ao limite aplicável às pessoas físicas quando os recursos próprios fossem aplicados em outras campanhas, pela via da doação.

Dante, pois, (1) da coexistência, com a nova norma, de três limites aplicáveis aos recursos próprios do candidato e (2) da introdução de novo limite a ser observado para a aplicação de recursos próprios não mais tendo por referência o limite de pessoas físicas, mas o do patrimônio informado pelo próprio candidato, é de interpretar-se que a utilização de recursos próprios dos candidatos em suas próprias campanhas estava então limitada a 50% do patrimônio informado à Receita Federal do Brasil na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física referente ao exercício anterior ao pleito, estando restrita ao limite de gastos fixado pelo partido, quando resultasse em valor superior a este.

Já para a aplicação de recursos próprios em outras campanhas, ao candidato aplicar-se-ia o limite a ser observado pelas demais pessoas físicas, ou seja, 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao da eleição. E aqui, acertadamente, a norma equipara o candidato às demais pessoas físicas na condição de doador de campanha eleitoral, doando recursos seus para terceiros. E neste ponto reside a principal distinção: ao candidatar-se a uma eleição e decidir aplicar recursos seus na sua própria campanha o candidato não é doador. Isso porque é intrínseco ao conceito de doação a existência de um terceiro. Não se configura a doação quando o recurso provém da mesma pessoa e é ela mesma a destinatária.

E como acréscimo argumentativo à caracterização do doador *stricto sensu*, é importante neste ponto do raciocínio trazer a lume a figura do doador originário. É que a reforma eleitoral de 2009 (Lei n. 12.034/2009) introduziu na Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/1995) o seguinte dispositivo:

Art. 39 [...]

§ 5º Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas, **observando-se o disposto no § 1º do art. 23, no art. 24 e no § 1º do art. 81 da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997**, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias. (grifou-se)

O novo regramento expressamente autorizou – o que antes dele já ocorria – a aplicação de recursos recebidos de doações em campanhas eleitorais, impondo, contudo, que houvesse a observância aos limites e vedações da Lei Eleitoral. Caso contrário, o financiamento de determinada campanha eleitoral poderia infringir às regras estabelecidas para aquela eleição, eis que os recursos captados pelos partidos políticos poderiam ter ocorrido previamente observando não as regras da Lei n. 9.504/1997, mas as regras da Lei n. 9.096/1995, as quais eram em muito distintas.

Assim, com a finalidade de aferir o cumprimento dos limites e vedações da lei eleitoral em relação aos recursos aplicados em campanhas eleitorais nasce a figura do doador originário, regulamentada expressamente em sua forma mais efetiva no art. 26 da Resolução TSE 23.406/2014, que previu em seu § 3º:

Art. 26. As doações entre partidos políticos, comitês financeiros e candidatos deverão ser realizadas mediante recibo eleitoral e não estarão sujeitas aos limites impostos nos incs. I e II do art. 25.

§ 1º As doações previstas no caput, caso oriundas de recursos pró-prios do candidato, deverão respeitar o limite legal estabelecido no inc. I do art. 25.

§ 2º Os empréstimos contraídos pela pessoa física do candidato serão considerados doação de recursos próprios se aplicados na campanha eleitoral, devendo estar respaldados por documentação idônea e observar o limite estabelecido no parágrafo único do art. 19.

§ 3º **As doações referidas no caput devem identificar o CPF ou CNPJ do doador originário, devendo ser emitido o respectivo recibo eleitoral para cada doação.** (grifou-se)

O expediente de identificar, simultaneamente, nas contas de partidos políticos, comitês financeiros⁵ e candidatos a origem dos recursos que efetivamente financiam as campanhas eleitorais tinha por objetivo primordial dar transparência a todo o processo, coibindo as doações ocultas. Ou seja, sempre que os prestadores de contas realizarem doações entre si, deveriam necessariamente identificar a fonte da doação, ou seja, quais os **doadores**

⁵ Existentes à época.

originários, pessoas físicas e jurídicas⁶, para os quais necessariamente deveria haver a emissão do respectivo recibo eleitoral. E aqui firma-se o conceito da doação: o recurso captado de terceiro.

A inovação normativa nada mais fez do que dar efetiva operacionalidade ao que dispõe a Lei Eleitoral, que obriga à aferição quer da licitude das fontes de doação, quer ao respeito aos limites para realizar doações. E isto não era possível fazer sem que fossem efetivamente conhecidos os doadores reais das campanhas – os quais, antes da minirreforma eleitoral – restavam ocultados pelas doações que eram registradas de forma simplista como provenientes do partido político, do então comitê financeiro ou do próprio candidato. Ora, é notório que tais entes não são fontes originárias de recursos, já que nada produzem à exceção de eventuais alienações de bens de campanha ou mesmo de aplicações financeiras, o que, a toda evidência, caracteriza exceção.

Portanto, desde a reforma eleitoral de 2009 a legislação eleitoral preocupa-se em conhecer as verdadeiras fontes de financiamento das campanhas eleitorais, ou seja, os doadores, terceiros que efetivamente contribuem com seus recursos para as campanhas.

Outro marco que diretamente influenciou a regulamentação do uso de recursos próprios em campanhas eleitorais ocorreu nas eleições de 2016, quando restou assentado o impedimento das doações de pessoas jurídicas, razão pela qual esta fonte de financiamento foi retirada das disposições normativas da Resolução TSE 23.463/2015.

O impedimento não teve origem, no entanto, em alteração legislativa, mas na ADI 4650, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade dos dispositivos que amparavam o financiamento, por pessoas jurídicas, das campanhas eleitorais e também dos partidos políticos em anos não eleitorais.

A partir de então, o recebimento de doações concentrou-se nas pessoas físicas. Registre-se, a este respeito, que esta modificação não alterou o modelo de financiamento das campanhas eleitorais no Brasil, que permanece sendo misto, ou seja, parcialmente público, mediante o ingresso de

⁶ À época permitidas e banidas em 2015 pela ADI n. 4.650.

recursos públicos que à época eram constituídos pelo Fundo Partidário⁷, e parcialmente privado. Contudo, afetou substancialmente a composição da parcela de recursos de origem privada.

As eleições municipais de 2016 revelam, pois, marco histórico de financiamento fundado essencialmente em recursos próprios (de candidatos e de partidos políticos), em recursos provenientes do poder público e de doações de pessoas físicas, em modelo culturalmente distinto daquele até então praticado no Brasil.

Assim é que, reduzindo-se as fontes de financiamento da campanha eleitoral de 2016, a Resolução TSE 23.463/2015 (art. 15) tratou de regulamentar com maior rigor a aplicação daquelas passíveis de utilização, como é o caso dos recursos próprios dos candidatos advindos de empréstimos.

A norma cuidou de delimitar rigidamente essa forma de aplicação de recursos próprios, com fundamento em duas diretrizes principais:

- A idoneidade da procedência do empréstimo;
- A capacidade econômica para contratação do empréstimo e pagamento.

As diretrizes estabelecidas pela norma inibiam a contratação fraudulenta de empréstimos para ocultar a origem de recursos que possam ter procedência ilícita quando regulamenta a origem, limitando-a às possibilidades legalmente reconhecidas pelo sistema financeiro nacional e afere a capacidade econômica do contratante.

Ambas as diretrizes encontram operacionalidade nos comandos que determinam que os empréstimos (1) sejam contratados em instituições financeiras ou equiparadas, autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e (2) na hipótese de terem sido contratados por candidatos, que estejam garantidos por caução de bem que integre seu patrimônio no momento do registro de candidatura e, adicionalmente, que sejam consentâneos com a capacidade de pagamento decorrente dos rendimentos de sua atividade econômica.

⁷ Atualmente o financiamento público é integrado também pelo Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

Além disso, nos §§ 1º e 2º, do mesmo artigo 15, Resolução TSE 23.463/2015, restou disciplinada a obrigatoriedade de que candidato e partido comprovassem à Justiça Eleitoral a realização do empréstimo por meio de documentação legal e idônea, bem como, os pagamentos realizados para sua quitação até o momento da entrega da sua prestação de contas, prevendo, ainda, a possibilidade de que as autoridades judiciais determinassem ao candidato ou ao partido que comprovassem o pagamento do empréstimo, identificando a origem dos recursos utilizados para quitação.

Para as eleições de 2018, as fontes de financiamento da campanha eleitoral passam a contar com o Fundo Especial de Financiamento de Campanha, instituído pela reforma eleitoral de 2017 (art. 16-C da Lei n. 13.487/2017), passando a resolução do Tribunal Superior Eleitoral que disciplinou aquelas a didaticamente incluí-lo dentre as fontes de financiamento de campanha, consoante se observa do art. 17 da Resolução TSE n. 23.553/2018:

Art. 17. Os recursos destinados às campanhas eleitorais, respeitados os limites previstos, somente são admitidos quando provenientes de:

- I – recursos próprios dos candidatos;
- II – doações financeiras ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas;
- III – doações de outros partidos políticos e de outros candidatos;
- IV – comercialização de bens e/ou serviços ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político;
- V – recursos próprios dos partidos políticos, desde que identificada a sua origem e que sejam provenientes:
 - a) do Fundo Partidário, de que trata o art. 38 da Lei nº 9.096/1995;
 - b) do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC);**
 - c) de doações de pessoas físicas efetuadas aos partidos políticos;
 - d) de contribuição dos seus filiados;
 - e) da comercialização de bens, serviços ou promoção de eventos de arrecadação;

f) de rendimentos decorrentes da locação de bens próprios dos partidos políticos.

VI – rendimentos gerados pela aplicação de suas disponibilidades. (grifou-se)

E a mesma norma, no que se refere aos recursos próprios cuja fonte fossem os empréstimos para aplicação em campanha eleitoral, aperfeiçoou o regramento para prever (Resolução TSE nº 23.553/2018, art. 18), comando que também disciplina as eleições a partir de 2020:

Art. 18. A utilização de recursos próprios que tenham sido obtidos mediante empréstimo somente é admitida quando a contratação ocorra em instituições financeiras ou equiparadas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, e, no caso de candidatos, quando cumpridos os seguintes requisitos cumulativos:

I – estejam caucionados por bem integrante do seu patrimônio no momento do registro de candidatura;

II – não ultrapassem a capacidade de pagamento decorrente dos rendimentos de sua atividade econômica.

§ 1º O candidato e o partido político devem comprovar à Justiça Eleitoral até a entrega da prestação de contas final:

I – a realização do empréstimo por meio de documentação legal e idônea; e

II – na hipótese de candidato, a sua integral quitação em relação aos recursos aplicados em campanha.

§ 2º A autoridade judicial pode determinar que o candidato ou o partido político identifique a origem dos recursos utilizados para a quitação. (grifou-se)

Frise-se que o objetivo aqui é o da viabilidade de exercício do regular controle de regularidade dos recursos que financiam a campanha eleitoral, evitando a possibilidade de uso de recursos de fonte vedada ou não identificada. Assim, observados os requisitos normativos para contratação de empréstimo a ser aplicado na campanha como recurso próprio, é indispensável para a lisura da arrecadação que o empréstimo seja inte-

gralmente quitado, naquilo que foi efetivamente utilizado em campanha. A norma preserva a possibilidade de que a pessoa física do candidato tenha contraído empréstimo em montante superior, cuja destinação integral não seja a campanha eleitoral, e desse valor, por óbvio, não deve contas à Justiça Eleitoral.

Mas a quitação do *quantum* que foi efetivamente empregado em campanha eleitoral é essencial a evitar-se que, em momento posterior, quando da quitação do empréstimo, a campanha eleitoral culmine por ser financiada com recursos de fontes vedadas na lei eleitoral ou, ainda, de origem não identificada.

A permanecer a regulamentação anterior, seria possível, por exemplo, que o candidato aplicasse valor em campanha como de origem própria, proveniente de empréstimos, e comprovasse a origem dos recursos, de fato, de parcela ínfima (aquele quitada até a entrega da prestação de contas). Todo o restante poderia ser pago com recursos não fiscalizados pela Justiça Eleitoral e viabilizar, dessa forma, o financiamento da campanha com recursos não permitidos pela legislação eleitoral.

3. Aspectos Controversos da Disciplina do Autofinanciamento: Doações e Limites de Doação e de Gastos

Observa-se, de tudo o que até aqui foi exposto, que a legislação eleitoral tem se preocupado ao longo dos anos em disciplinar as fontes de financiamento de campanhas eleitorais, dentre elas os recursos próprios dos candidatos.

Determinados aspectos do regramento merecem, contudo, maior atenção, como é o caso do estabelecimento dos limites legais. No que se refere aos limites a serem observados na aplicação de recursos em campanha, relembre-se que a Lei n. 8.713/1993 assim estabelecia:

Art. 38. [...] § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I – no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos no ano de 1993;

II – no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei;

III – no caso de pessoa jurídica, a dois por cento da receita operacional bruta do ano de 1993.

§ 2º Os percentuais de que tratam os incs. I e III do § 1º poderão ser excedidos, desde que as contribuições e doações não sejam superiores a setenta mil UFIR e trezentas mil UFIR, respectivamente. (grifou-se)

Observe-se que a legislação já fixava corretamente a distinção entre os recursos doados por pessoas físicas – tipicamente doações – e aqueles aplicados pelo candidato em sua própria campanha, fixando como teto o próprio limite de gastos, ou seja, o valor que ele poderia utilizar na campanha.

A Lei n. 9.100/1995 acresceu a esse dispositivo apenas a possibilidade de que a coligação pudesse fixar o limite de gastos (art. 36, II), mantendo a regulamentação tal qual a anterior.

O mesmo regramento foi mantido pela Lei n. 9.504/1997 (art. 23, II) até que a Lei n. 11.300/2006 (art. 17-A) passou a prescrever que os limites de gastos seriam fixados por lei até o dia 10 de junho do ano eleitoral e apenas se não houvesse edição da lei os partidos políticos pudessem fixar o limite de gastos. A fixação de limite de gastos por lei somente se efetivou com a Lei n. 13.165/2015 que, alterando a Lei n. 9.504/1997, retirou a competência dos partidos políticos para fixá-los. Essa Lei manteve, contudo, o limite de utilização de recursos próprios vinculado ao limite de gastos (art. 23, § 1º-A), agora estabelecido por lei.

A reforma eleitoral de 2017, contudo, operada pela Lei 13.488/2017, acabou por revogar o mencionado § 1º-A do art. 23 da Lei n. 9.504/1997, dispositivo que fixava o limite de recursos próprios aplicados em campanha, restando a matéria sem regulação legal.

Nesse ponto, a matéria cresceu em complexidade. Senão vejamos.

As doações para campanhas eleitorais estiveram limitadas até as eleições de 2014 para pessoas físicas, para pessoas jurídicas e para o próprio candidato (que, para este fim, jamais foi considerado pessoa física). Para as

eleições de 2016, em razão da proibição das doações de pessoas jurídicas, os limites para tais doações, por conseguinte, deixaram de existir.

Para as eleições de 2018, a reforma eleitoral produziu alteração muito importante, diretamente relacionada ao autofinanciamento de campanha. É que, inicialmente, quando em projeto, a reforma eleitoral previa um novo limite de gastos para a aplicação de recursos próprios do candidato e, com isso, propunha a revogação do art. 23, § 1º-A da Lei n. 9.504/1997. Isto porque o referido § 1º-A fixava o limite de gastos a ser observado pelo candidato quando aplicasse recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido na própria Lei das Eleições para o cargo ao qual concorresse.

A nova regulamentação do tema do limite do autofinanciamento, inicialmente proposta na reforma eleitoral, no Projeto de Lei 8.612-B da Câmara dos Deputados previa em seu art. 9º, *litteris*:

Art. 9º Nas eleições de 2018, o candidato ao cargo de Deputado Federal, Deputado Estadual ou Deputado Distrital poderá usar recursos próprios em sua campanha, até o montante de 7% (sete por cento) do limite de gastos estabelecido nesta Lei para o respectivo cargo.

Parágrafo único. O candidato a cargo majoritário poderá utilizar recursos próprios em sua campanha até o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Ocorre que a reforma eleitoral levada à sanção já não mais continha a regra inicialmente proposta e a proposição de revogação do § 1º-A do mesmo dispositivo permaneceu no texto legal levado à sanção⁸.

Ao final, a Lei das Eleições passou a não mais dispor sobre o limite aplicável aos recursos próprios do candidato.

Certo é que duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram propostas sobre o tema no Supremo Tribunal Federal: a de número 5.808 e a de número 5.821, ambas versando sobre a validade legal da disciplina do autofinanciamento com recursos próprios para além do limite fixado para

⁸ Vetada inicialmente pelo Presidente da República, o Congresso Nacional derrubou o veto em dezembro do mesmo ano, valendo, em definitivo, a revogação.

doações de pessoas físicas, este último restrito a 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao da eleição.

É preciso registrar que a disposição atualmente revogada na Lei das Eleições, na verdade, espelhava o texto que vigorava desde a Lei n. 8.713/1993 e a regulamentação da matéria pelo Tribunal Superior Eleitoral desde 1994. E aqui há que se observar que a regra nada mais fazia do que aplicar a lógica da arrecadação de recursos e gastos. Ora, se o candidato, nesta condição, não é pessoa física doando para sua própria campanha, mas o próprio titular da arrecadação, por óbvio a aplicação de seus recursos jamais poderia ultrapassar o limite de gastos que houvesse sido imposto à sua campanha, pela simples razão de que não teria finalidade. Com que propósito alocar na sua própria campanha mais recursos do que se pode gastar? E por não se constituírem doações, mas aplicação de recursos que já integravam o patrimônio do candidato, sua aplicação não deveria estar limitada aos parâmetros fixados para terceiros.

Observe-se, ainda, que, embora a norma da Justiça Eleitoral dispusesse que o limite de aplicação de recursos próprios estava adstrito ao limite de gastos fixado, na prática, a regra só possuía efetividade se o candidato utilizasse exclusivamente recursos próprios para financiar a campanha. Isso porque se recebesse recursos de quaisquer outras fontes já se aplicava automaticamente a redução dos valores dos recursos próprios aplicados. Não por impossibilidade legal, mas por ausência absoluta de finalidade, já que não poderiam ser gastos.

Além das duas ADIs citadas, as quais foram julgadas prejudicadas por perda superveniente do objeto, já que o dispositivo legal questionado – a possibilidade de aplicar recursos próprios até o limite de gastos fixado para a eleição – havia sido revogado, outra ADI foi proposta, desta feita a de número 5.914. Em síntese, esta declaratória de constitucionalidade, proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT), pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), questionava a manutenção de regra idêntica na Resolução TSE nº 23.553/2018, sob pretexto de que o Tribunal Superior Eleitoral haveria reinserido no ordenamento jurídico dispositivo revogado na Lei das Eleições.

Os argumentos centrais, além da suposta violação dos princípios republicano, democrático, isonômico e a competência privativa da União para

legislar sobre direito eleitoral, eram os de que a possibilidade de aplicação de recursos próprios restrita ao limite de gastos conferiria privilégio ao candidato com maior poder financeiro, potencialmente influenciando no resultado prático do processo eleitoral, “colocando em cheque a sua legitimidade”. A ADI teria por propósito também cercear a influência do poder econômico sobre as eleições.

É certo afirmar, contudo, que ainda que a apreciação judicial levasse à imposição de regra limitadora similar à aplicável às doações de pessoas físicas, seria, de fato, regra nova. O candidato não se confunde com as pessoas físicas doadoras de sua campanha. Ele é o titular da campanha. Não doa para a campanha, aplica os recursos que são seus.

E, por último, à época permitida pela Constituição Federal para alterações legislativas no processo eleitoral – 1 ano antes da eleição – o veto Presidencial à exclusão da definição do limite do autofinanciamento circunscrito ao limite de gastos permanecia hígido. A efetiva revogação do art. 23, § 1º-A da Lei n. 9.504/1997 consolidou-se apenas em dezembro de 2017, desrespeitando, assim, o princípio da anualidade previsto no art. 16 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Assim, a revogação legal não produziu efeitos nas eleições de 2018. Nova reforma eleitoral, contudo, em 2019, operada pela Lei n. 13.878/2019, uma vez mais afetou o regramento relativo ao autofinanciamento de campanha, inserindo na Lei das Eleições o seguinte dispositivo:

Art. 23 [...]

§ 2º-A. O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o total de 10% (dez por cento) dos limites previstos para gastos de campanha no cargo em que concorrer.

Vê-se, de plano, que a Lei Eleitoral tomou de empréstimo o mesmo percentual aplicável à limitação das doações de terceiros em campanha eleitoral para aplicá-lo aos recursos próprios, aparentemente e de forma dis-

torcida e indevida “equiparando”, neste aspecto, a limitação dos recursos próprios àquela fixada para qualquer doação realizada por pessoa física, ainda que incidente o percentual sobre um universo distinto.

Outro aspecto, não menos importante, e essencial à compreensão das controvérsias no regramento do autofinanciamento, diz respeito à confusão entre aplicação de recursos próprios e o instituto da doação.

Ora, embora o candidato contestavelmente seja uma pessoa física em sua essência, em nada se confunde com as pessoas físicas doadoras de recursos para sua campanha. E a diferença reside no próprio instituto da doação, cuja origem está no direito civil e, por esta razão, o conceito deve ser extraído do Código Civil Brasileiro:

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

É elemento essencial ao instituto da doação que existam, no mínimo, duas pessoas distintas: doador e donatário, o que não se verifica no autofinanciamento. Como apropriadamente a expressão revela, trata-se de **autofinanciamento**, ou seja, de financiamento de sua própria campanha e, portanto, não há terceiro recebendo doação, razão pela qual qualquer associação do candidato ao doador pessoa física como parâmetro de regulação dos valores aplicáveis em campanha não é devido.

A respeito do conceito de doação, a doutrina é vasta. Dela se extraem os seguintes excertos:

Doação é a transmissão voluntária de uma coisa ou de um conjunto delas que faz uma pessoa, doador, em favor de outra, donatário, sem receber nada como contraprestação. (LASARTE, 2008, p. 185)

Peluso (2016), ao comentar o Código Civil, também enfatiza a necessária relação entre pessoas distintas para o aperfeiçoamento do conceito:

A doação é uma relação jurídica (contrato) pela qual uma pessoa física ou jurídica (*doador* ou *benfeitor*) assume a obrigação de transferir um bem jurídico ou uma vantagem para o patrimônio de

outra pessoa (*donatário* ou *beneficiário*), decorrente de sua própria vontade e sem qualquer contraprestação.

Fixadas essas premissas conceituais, exsurgem, com clarividência, os demais elementos caracterizadores da doação, ao lado de sua *natureza negocial*:

- i) *animus donandi* (intenção do doador de praticar liberalidade);
- ii) a transferência de bens ou vantagens em favor do donatário;
- iii) a aceitação de quem recebe (que não precisa, necessariamente, ser expressa). (PELUSO, 2016, p. 560-561)

E o argumento é enriquecido nos estudos de Medina (2018), que enfatiza uma vez mais a relação entre doador e donatário:

Em sua pureza, a doação é um ato essencialmente unilateral, pois pressupõe o ato de transferência do patrimônio do doador para o donatário, sem qualquer contraprestação. (MEDINA, 2018, p. 516)

Para além disso, ao emprestar indevidamente o percentual aplicável como limite de doações às pessoas físicas, o universo sobre o qual é aplicável tal percentual de 10% é nitidamente distinto e produz ainda mais distorções.

É que o limite de doação aplicável à pessoa física é, a teor do que dispõe o art. 23, § 1º, 10% dos seus rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição.

E o limite aplicável pela regulamentação aos recursos próprios é dos mesmos 10%, mas desta vez aplicável ao limite de gastos da própria campanha, o que pode apontar valor muito inferior ao parâmetro legal fixado para os doadores de sua campanha.

A disposição legal pode induzir, inclusive, a situação em que o candidato não possa doar sequer o valor equivalente ao de terceiros doadores de sua campanha, o que se afigura de todo desarrazoado, pois o candidato, sem sombra de dúvidas, não é um mero doador de campanha e não há razões para impedir que aplique os recursos de que dispõe em seu interesse.

Poderia se argumentar que a limitação mais rigorosa é própria porque trata-se da pessoa física do candidato realizando doação a outra figura ju-

rídica, a de candidato, identificada pelo número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ.

Vejamos o que dispõe a legislação eleitoral sobre a inscrição de candidatos no CNPJ:

Legislação	Dispositivo legal
Lei 12.034/2009 ⁹	<p><i>Art. 22-A. Candidatos e Comitês Financeiros estão obrigados à inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ.</i></p> <p><i>§ 1º Após o recebimento do pedido de registro da candidatura, a Justiça Eleitoral deverá fornecer em até 3 (três) dias úteis, o número de registro de CNPJ.</i></p> <p><i>§ 2º Cumprido o disposto no § 1º deste artigo e no § 1º do art. 22, ficam os candidatos e comitês financeiros autorizados a promover a arrecadação de recursos financeiros e a realizar as despesas necessárias à campanha eleitoral.</i></p>
Lei 13.165/2015 ¹⁰	<p><i>Art. 22-A. Os candidatos estão obrigados à inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ.</i></p>

Embora a Lei das Eleições tenha incorporado em seu texto a exigência de CNPJ em 2009, o instituto surgiu já após as eleições de 2002. É que para estas eleições, o Tribunal Superior Eleitoral celebrou convênio com a Secretaria da Receita Federal com vistas ao intercâmbio de dados e informações. O referido convênio – a par de viabilizar a evolução significativa dos procedimentos de exame das prestações de contas, que passaram a confrontar as informações prestadas à Justiça Eleitoral com aquelas constantes da base de dados da Secretaria da Receita Federal – alicerçou a expedição de outra norma, a Instrução Normativa Conjunta SRF/TSE 183/2002, que instituiu a obrigatoriedade de inscrição de candidatos e, à época, comitês financeiros no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

A inscrição de candidatos e comitês financeiros no CNPJ teve por objetivo, **única e exclusivamente**, a abertura de contas bancárias identificáveis para o registro da movimentação financeira de campanha eleitoral, diferenciando tais contas daquelas de pessoa física, caso fossem abertas com o número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física – CPF.

9 Promoveu alterações à Lei das Eleições.

10 Promoveu alterações à Lei das Eleições.

Com o CNPJ, instituiu-se importante diferenciação entre o candidato e a pessoa física, do ponto exclusivamente de identificação formal e para fins de aferição do cumprimento das obrigações de natureza eleitoral, dissociando-os e auxiliando a evitar a confusão advinda da movimentação equivocada dos recursos de campanha eleitoral em contas de natureza particular.

Veja-se: não teve a instituição do CNPJ a finalidade de tornar exigíveis aos candidatos – até porque seria absolutamente incorreto – as obrigações instituídas para as pessoas jurídicas. Não foram os candidatos guindados à condição de pessoas jurídicas ou submetidos às obrigações tributárias como se pessoas jurídicas fossem ou, ainda, investidos de eventuais prerrogativas a elas atribuídas, em função da inscrição no CNPJ. Tal inscrição teve – uma vez mais – por único e exclusivo objetivo a abertura de contas bancárias de campanha eleitoral, identificando-as como contas referentes às eleições, diferenciando-as de contas de natureza particular.

O CNPJ tornou-se, ainda, importante instrumento para identificação dos documentos fiscais de campanha eleitoral, igualmente diferenciando-os daqueles eventualmente emitidos em nome das pessoas físicas dos candidatos, totalmente distanciados da campanha eleitoral.

Em nenhum momento a existência da identificação do candidato pelo CNPJ – cujos propósitos, conforme se viu, foram exclusivamente de abertura de conta bancária específica e de emissão de documentos fiscais, via-bilizando o exercício do controle de forma efetiva pela Justiça Eleitoral em relação às regras eleitorais impostas – configurou ser o candidato terceiro apto a integralizar o conceito de doação do direito civil. É a mesma pessoa que se submete a identificação fiscal distinta com propósitos específicos.

Outro aspecto merece ser abordado, ultrapassando-se a questão da falsa impressão de distinção entre a pessoa física e a do candidato para efeitos de configuração da doação. Trata-se do parâmetro legal introduzido de limitar-se a aplicação de recursos próprios a 10% do **limite de gastos**.

Ora, o limite de gastos é indistintamente imposto a todos os candidatos, sendo absolutamente idêntico para o mesmo cargo. E a todos os candidatos, independentemente de suas posses, faculta a legislação eleitoral que realizem gastos eleitorais no mesmo montante autorizando, por via

reflexa, que captem recursos em montante também idêntico – já que não podem gastar mais do que o limite de gastos a todos imposto.

E nesse aspecto reside a principal questão no que diz respeito ao eventual propósito que o dispositivo pudesse ter de cercear o abuso de poder econômico nas eleições. O poder econômico que poderia influenciar de forma maléfica o processo eleitoral não se configura na distinção em si entre recursos próprios aplicados na campanha, mas no valor global dos gastos realizados para aquela mesma campanha, que não estão adstritos aos recursos próprios, mas também à capacidade de captar doações de pessoas físicas e de acesso aos fundos públicos (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha).

A questão do volume de recursos próprios poderia, sim, desequilibrar de forma decisiva uma eleição, mas no cenário de imensa disparidade que havia antes das eleições de 2016, quando partidos políticos podiam estabelecer limites de gastos para seus candidatos sem qualquer parâmetro a que todos os demais estivessem objetivamente vinculados. Nesta condição, o estabelecimento de limites de gastos mais altos para determinados cargos e determinados partidos gerava as condições para que o poder econômico desequilibrasse os pleitos. Já quando todos os limites de gastos para o mesmo cargo na mesma circunscrição são idênticos, o poder econômico – na via legal – encontra-se de plano limitado e equiparado aos demais. O abuso, quando configurado, está sujeito a apuração e sanção específicas, para tanto atuando o sistema jurídico que regula tais excessos, notadamente a Lei n. 64/90, em seu art. 22, e a Lei n. 9.504/1997, em seu art. 30-A. O sistema jurídico possui, pois, instrumentos para efetivamente afastar o abuso do poder econômico, sem a instituição de regra legal que restrinja o autofinanciamento a níveis que possam chegar, no caso concreto, a valores inferiores àqueles recebidos em doação de terceiros, retirando do candidato a possibilidade de aplicar os recursos de que dispõe no interesse de sua campanha.

Considerações Finais

Ao longo dos anos, a legislação eleitoral voltou-se à identificação das fontes lícitas de financiamento das campanhas eleitorais. Disciplinando-as segundo suas características, distinguiu as doações recebidas de terceiros dos recursos próprios aplicados em campanha.

As últimas reformas eleitorais, contudo, vêm aproximando – sob o viés prático – esses dois institutos, conceitualmente muito distintos, para ver limitada a aplicação de recursos próprios em campanha, como se fossem doações de terceiros.

O regulamento em vigor restringe sobremaneira a sua aplicação, implementando parâmetros que podem redundar na contraditória circunstância em que o candidato – titular de sua própria campanha – pode ver tão limitadas as suas possibilidades de aplicação de recursos em seu interesse ao ponto em que sejam inferiores inclusive às doações que pessoas físicas possam fazer à sua campanha.

Sob o argumento de combater a maléfica influência do poder econômico sobre a vontade do eleitor, que poderia se concretizar quando da aplicação dos recursos próprios em campanha, a limitação indistinta da aplicação de recursos próprios operada pela legislação eleitoral substitui indevidamente instrumentos jurídicos próprios e eficazes ao sancionamento de condutas de abuso de poder econômico.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil – 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1, p. 1.

_____. Lei 8.713, de 30.09.1993. Estabelece normas para as eleições de 03.10.1994. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01.12.1993. Seção 1, p. 14.685.

_____. Lei 9.100, de 29.09.1995. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 03.10.1996, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 02.10.1995. Seção 1, p. 15.333.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 out. 1997. Seção 1, p. 21.801.

_____. Lei nº 9.096, de 19.09.1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os artigos 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20.09.1995. Seção 1, p. 14.552.

_____. Lei 10.406, de 10.01.2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11.01.2002. Seção, 1, p. 1.

_____. Lei 11.300, de 30.09.1997. Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei 9.504, de 30.09.1997. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11.05.2006. Seção 1.

_____. Lei 12.034, de 29 de setembro de 1997. Altera as Leis 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 set. 2001. Seção 1, p. 1.

_____. Lei nº 13.165, de 29.09.2015. Altera as Leis nº 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29.09.2015. Seção 1, p. 1.

_____. Lei nº 13.487, de 6.10.2017. Altera as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997, e 9.096, de 19 de setembro de 1995, para instituir o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e extinguir a propaganda partidária no rádio e na televisão. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6.10.2017. Seção 1, p. 1.

_____. Lei nº 13.488, de 6.10.2017. Altera as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento

político-eleitoral. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6.10.2017. Seção 1, p. 1.

_____. Lei nº 13.878, de 30 de setembro de 2019. Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, a fim de estabelecer os limites de gastos de campanha para as eleições municipais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 out. 2019. Seção 1, Edição Extra – B, p. 1.

_____. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Lei das Inelegibilidades. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1990. Seção 1, p. 9.591.

_____. Projeto de Lei nº 8.612-B, de 19.09.2017. Altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), e a Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, com o fim de promover ampla reforma no ordenamento político-eleitoral. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151995>>. Acesso em 27.2.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.650, Brasília, DF, 17 de dezembro de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 34, 24.02.2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.808, Brasília, DF, 26 de setembro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 261, 5.12.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.821, Brasília, DF, 26 de setembro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 261, 5.12.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.914, Brasília, DF, 11 de abril de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 92, 6.05.2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Instruções sobre arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e prestação de contas (eleições de 2002). Resolução 20.987, de 21.02.2002. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12.03.2002, p. 139.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas eleições de 2010. Resolução 23.217, de 2.03.2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 4.03.2010.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014. Resolução 23.406, de 27.02.2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 5.03.2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014. Resolução 23.463, de 15.12.2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 29.12.2015. p. 11-35.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2018. Resolução nº 23.553, de 18 de dezembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 2 fev. 2018. p. 316-346.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.607, de 17 de dezembro de 2019. Dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos e candidatos e sobre a prestação de contas nas eleições. **DJE-TSE n. 249**, Brasília, DF, 27 dez 2019, p. 125-156

LASARTE, Carlos. **Principios de derecho civil III: contratos**. Madrid-Barcelona : Marcial Pons, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código Civil comentado: com súmulas, julgados selecionados e enunciados das jornadas do CJF**. 2. ed. São Paulo : Thomson Reuters, Brasil, 2018. 1.485 p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica.** Teoria e Prática. 14. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PELUSO, Cezar coord. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002.** 10. ed. Barueri : Manole, 2016. 2.274 p.

SCHLICKMANN, Denise Goulart. **Financiamento de campanhas eleitorais.** 12 ed. Curitiba: Juruá, 2024. 872 p.

Direitos Políticos como Direitos Fundamentais: O Direito Eleitoral e o Direito Constitucional em Acerto de Contas¹

Political rights as fundamental rights: electoral law and constitutional law settle the score

Ruy Samuel Espíndola²

Resumo: O artigo analisa a relação entre o Direito Eleitoral e o Direito Constitucional, enfatizando a necessidade de uma conexão mais profunda entre essas disciplinas. O Direito Eleitoral ainda não reconhece plenamente a força normativa da Constituição, especialmente em relação aos direitos políticos fundamentais de votar e de ser votado. Tais direitos são cláusulas pétreas, essenciais para a democracia e o Direito Eleitoral deve ajustar suas interpretações à luz dos princípios constitucionais.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Cláusulas Pétreas.

Abstract: The article analyses the relationship between Electoral Law and Constitutional Law, emphasising the need for a deeper connection bet-

1 Texto de homenagem, em obra coletiva, à eleitoralista brasileira, Dra. Ana Cristina Ferro Blasi.

2 Advogado publicista com atuação no TSE, STJ e STF - Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina - Professor de Direito Constitucional e de Direito Eleitoral de pós-graduação lato sensu - Membro da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB - Imortal da Academia Catarinense de Letras Jurídicas, cadeira de n. 14, Patrono Criminalista Acácio Bernardes - Membro da Associação Brasileira de Direito Eleitoral e Político – autor de “Direito Eleitoral: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura”, publicada em 2018, pela Habitus; “Princípios Constitucionais e Democracia”, Habitus, 2019, e “Palavra e Memória: Antologia de um advogado e professor”, habitus, 2023 – Conferencista – Sócio da Espíndola & Valgas, Advogados Associados, em Florianópolis, SC, instagram @ruysamuelespíndola e ruysamuel@hotmail.com, zap 048 99961-7658.

ween these disciplines. Electoral law has yet to fully recognise the normative force of the Constitution, especially in relation to the fundamental political rights to vote and to be voted for. These rights are permanent clauses, essential for democracy, and Electoral Law must adjust its interpretations in the light of constitutional principles.

Keywords: Electoral Law. Constitutional Law. Fundamental Rights. Stony Clauses.

I

Os direitos fundamentais são o centro do constitucionalismo, das constituições e do direito constitucional. Vinculam o Estado, seus agentes e os particulares. Devem conformar todas as políticas estatais e sociais. São a medida institucional da civilidade. São contramajoritários. Suas conquistas, por meio de positivações em textos constitucionais, como demonstra, entre outras obras, “A História do Século XX”, de Martin Gilbert, “Liberdade e Garantias Constitucionais”, de Roscoe Pound, são fruto de imensa luta, “de sangue, suor e lágrimas”, para lembrar Winston Churchill.

E nessa longa luta histórica à positivação dos direitos fundamentais, os direitos políticos têm centralidade, como veremos.

E o melhor texto já escrito no Brasil sobre o tema Direitos Políticos como Direitos Fundamentais, é o do Professor Doutor Néviton Guedes, Desembargador do TRF1 (colega de Ana Cristina, tanto na magistratura, como no Mestrado UFSC), que integra a obra “Comentários à Constituição Brasileira”, publicado pela Saraiva, em 2013, obra organizada por Gomes Canotilho, Lênio Streck, Gilmar Mendes e Ingo Sarlet.

Néviton Guedes ao comentar os artigos 14 a 16, nas páginas 654/699, produziu um novo capítulo do evangelho de civilidade no âmbito da teoria dos direitos políticos, da teoria dos direitos fundamentais, com profundos reflexos à uma nova compreensão e aplicação no âmbito do Direito Eleitoral.

Há também um importante livro, do jurista catarinense Marcelo Ramos Peregrino Ferreira (colega de Ana Cristina de UFSC, ABRADEP e de assentada no TRE-SC), que relaciona direitos políticos com os tratados internacionais de direitos humanos, e trata da protetividade desses direitos

perante Cortes Internacionais, a partir da ideia de controle de convencionalidade, expresso na obra “O controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidade.”, já em 3 ed., relançado em 2020, pela Lumen Juris.

E devo ainda destacar livro de minha autoria, intitulado “Direito Eleitoral: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura”, editado pela Habitus, em 2018.

Nessa exposição, de maneira exemplificadora e crítica, procurarei tratar da jusfundamentalidade dos direitos políticos, da relação desses direitos com outros direitos fundamentais, e mesmo da hermenêutica desses direitos no âmbito do Direito Eleitoral e da jurisdição constitucional, tratando de uma introdução constitucional não exauriente ao ambiente crítico e dogmático do Direito Eleitoral, para espargir luz jusfundamental à sua positividade e aplicação na República brasileira.

II

O Direito Eleitoral e o Direito Constitucional precisam acertar contas. Contas que são dívidas do primeiro para o segundo. Dívidas que precisam ser pagas com “juros teóricos” e “correções dogmáticas”. Aqueles, tanto moratórios, quanto compensatórios. Essas, para que a alusão ao Direito Constitucional como fundamento do Eleitoral não seja apenas “nominal”, mas traduza o “real valor” de seus vínculos teóricos, dogmáticos e hermenêuticos.

Embora já se tenha dito - sem adequado rigor teórico e com desacerto metodológico - que o Direito Eleitoral constitui um capítulo do Direito Constitucional, principalmente nas obras dogmáticas escritas antes da Constituição de 1988, essa afirmação nunca explicitou argumentos que pudesse analisar - com vagar teórico e consequência práticas - as relações normativas e hermenêuticas profundas entre as duas disciplinas. Talvez também por que quando essas afirmações foram feitas (há mais de 35 anos), o Brasil ainda não tinha despertado para a importância que hoje desfruta a Ciência do Direito Constitucional; ainda não havia digerido os grandes autores contemporâneos da teoria do direito e da teoria constitucional e produzido a rica literatura que se ocupou, na última década do

século XX e primeiro quartel do século XXI, da Teoria da Constituição³ e da Teoria dos Direitos Fundamentais⁴, capítulos nucleares, “núcleos du-

-
- 3 Registros significativos desses estudos sobre Teoria da Constituição constituem as seguintes obras: BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 225 p; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. “Teoria da Constituição”. In: - MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). *As Vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 267/305; BERCOVICI, Gilberto. “Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição.” in: - SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et alli. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da Política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 261 p. p. 75-150; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade.” in: - SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et alli. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da Política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 261 p. p. 01-73.; MOREIRA, Vital. “O Futuro da Constituição.” in: - GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 313-336; VIEIRA, José Ribas. “Construindo a Teoria da Constituição no século XXI: a presença norte-americana e aspectos comparativos.” In: - VIEIRA, José Ribas (Org.) *Temas de Direito Constitucional Norte-Americano*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 01-09. 230 p.; PEÑA, Guilherme. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 356 p; BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009; PESSOA, Roberto Hugo Lima. *Análise Funcional da Constituição*. São Paulo: Gen/Método, 2009. 304 p.; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Morte e Vida da Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 509 p. Interessante registrar ainda: NEVES, Marcelo, no capítulo IV, “Conceito de Constituição e Supremacia Constitucional”, em seu livro *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo : Saraiva, 1988, 178 p. p. 53-67; SALDANHA, Nelson, no capítulo VI, “Formação do conceito de Constituição”, em seu livro *Formação da Teoria Constitucional*. Rio de Janeiro : Forense, 1983, 203 p., p. 102-123; do mesmo autor, “A Sociedade e a Constituição”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte : UFMG, jan. 1959, n. 5, p. 220-265; BONAVIDES, Paulo no capítulo II, “A Constituição”, e no capítulo V, “A Teoria Formal e a Teoria Material da Constituição”, em seu *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed., 1994, p. 63-74 e 147-171, respectivamente; DANTAS, Ivo, nos capítulos I e II, da Parte I, de seu livro *Constituição Federal – Teoria e Prática*. Rio de Janeiro : Renovar, 1994. vol. I. A parte I intitula-se “Teoria da Constituição”, o capítulo I, “Constituição material: Teoria Geral” e o capítulo II, “Constituição formal: Teoria Geral”, p. 3-78; BARACHO, José Alfredo de Oliveira, no artigo “Teoria da Constituição”, na *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte : UFMG, jul./1978, n. 47, p. 7-47; COELHO, Inocêncio Mártires, “Constituição: conceito, objeto e elementos”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília : Senado Federal, a. 29, n. 116, out./dez. 92, p. 5-20; VIEIRA, Oscar Vilhena, *A Constituição e sua Reserva de Justiça – um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*, São Paulo, Malheiros, 1999, 256 p; Antonio G. Moreira Maués (org.), *Constitución e Democracia*, São Paulo, Max Limonad, 2001, 290 p. Konrad Hesse, no artigo “Concepto y Cualidad de la Constitución”, em seu *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1983. 112 p.
- 4 Obras referência sobre direitos fundamentais na literatura brasileira: INGO WOLFGANG SARLET, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10 ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009, 493 p.; VIRGILIO AFONSO DA

ros”, do Direito Constitucional. Teorias essas que tiveram reflexos quase revolucionários em vários ramos do Direito, no Brasil, notadamente.

Para citar apenas um jurista não constitucionalista que abriu seus olhos para o Direito Constitucional em sua dimensão teórica, aludimos ao Direito Processual Civil, que na pena de Luis Guilherme Marinoni⁵ mostra a sua aproximação e releitura a partir da Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais.

III

Mas o Direito Eleitoral segue devedor do Direito Constitucional. Ele ainda não atentou, por exemplo, que a Constituição é norma, tem força normativa, e vincula o juiz, o legislador e o administrador e mesmo os particulares – e há vínculo nos diversos níveis de concretização constitucional, que vai do estalão intraconstituição, passa ao esforço normativo do legislador e chega ao chão do judiciário e da administração pública.

O Direito eleitoral ainda não soube adimplir o dever de respeitar a Constituição como *norma normarum*, como norma que diz como as demais normas serão produzidas.

O Direito eleitoral não tem respeitado o critério da preeminência normativa⁶ do Direito Constitucional em toda a sua inteireza. Especialmente

SILVA, *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, São Paulo, Malheiros, 2009, 279 p.; DIMITRI DIMOULIS e LEONARDO MARTINS, *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, 2 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, 304 p.; ANDRÉ RUFINO DO VALE, *Estrutura das Normas de Direitos Fundamentais – repensando a distinção entre regras, princípios e valores*, São Paulo, Saraiva, 2009, 274 p; SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004; Vale destacar a primorosa e competente tradução feita por Virgílio Afonso da Silva, da obra clássica de ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, São Paulo, Malheiros, 2008, 669 p.

- 5 Teoria Geral do Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais.
- 6 Explicando “o conceito de preeminência normativa”, recorremos a obra de nossa autoria: “Pela (...) preeminência normativa, a Constituição é entendida como o ápice da escala hierárquica no ordenamento jurídico. Isto quer dizer duas coisas: não há nenhuma norma anterior ou superior à Constituição, subordinando-a; e todas as demais normas da ordem jurídica deverão conformar-se a ela. Desenvolvendo esta ideia, Canotilho registra o seguinte: ‘A principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo, de modo a eliminar as normas que se não conformam a ela. São três as componentes principais desta preeminência normativa

a tarefa de interpretação da legislação ordinária, em conformidade com valores, bens e princípios constitucionais.

Vamos a alguns pontos esclarecedores que nos mostram a liquidez e certeza de tais dívidas e o fato de que não estão sendo pagas, ou pagas parcialmente, sem os devidos “juros” e “correções”, aqui e acolá, sem ânimo de cumprir o devido a integralidade do débito.

Dois grandes princípios constitucionais estruturantes, o Democrático⁷ e o Republicano⁸, podemos dizer, fazem a ponte entre as duas disciplinas. E dois grandes direitos fundamentais, estão na base, desdobram e concretizam tais princípios, que aqui os chamaremos pelos seus autênticos patronímicos “jusfundamentais” e não por seus “apelidos ordinários”: *direito político fundamental de votar* e *direito político fundamental de candidatura*⁹. Correntemente esses direitos fundamentais são referidos no jargão doutrinal e na linguagem forense pelos seus “codinomes”: “capacidade eleitoral ativa” e “capacidade eleitoral passiva”.

O lugar teórico em que colocamos alguns institutos condiciona o nosso olhar e ângulo de análise, como ensina Adriano da Costa Soares. O nome de “direito ordinário” dado a tais liberdades, não nos permite entrever que estamos a falar de direitos fundamentais, que, sobretudo, são cláusulas pétreas, e cláusulas pétreas para as quais há um especial dispositivo na CF

da Constituição: (a) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição (princípio da *interpretação conforme à Constituição*); (b) as normas de direito ordinário desconformes à Constituição são *inválidas*, não podendo ser aplicadas pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional [no brasil, Supremo Tribunal Federal]; (c) salvo quando não exequíveis por si mesmas, as normas constitucionais *aplicam-se diretamente*, mesmo sem lei intermediária, ou contra ela e no lugar dela (...).” Cf. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel, *Conceito de Princípios Constitucionais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, 274 p., p. 96-7.

7 Vale destacar, sobre Princípio Democrático, o estudo de ARAGON, Manuel. *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos, 1990. 138 p.

8 E sobre o Princípio Republicano, vale referir a obra de ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: RT, 1985. 164 p.

9 A abordagem dos direitos políticos como direitos fundamentais, em nosso País, foi inexcedivelmente enfrentada em GUEDES, Néviton de Oliveira Batista, em seus comentários aos artigos 14 a 16 da Constituição Federal in: - SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio, et all. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina/IDP, 2014, p. 660. E em obra tributária de Guedes, escrevemos nosso *Direito Eleitoral: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de candidatura e voto*, Florianópolis, Habitus, 2018. 179 p.

para elas: artigo 60, § 4º, inciso II¹⁰. Essas cláusulas tutelam direitos que desfrutam de uma singularidade protetiva contra arroubos arbitrários de maiorias congressuais e mesmo populares. Elas justificam a fala do Direito Constitucional que afirma que os direitos e liberdades fundamentais são trunfos diante das maiorias¹¹.

Essa posição de petrealidade já serviria para demonstrar à comunidade jurídica eleitoral que os direitos de votar e o de ser votado tem valor “protofundamental”¹² na organização da Democracia Constitucional brasileira. Mas, além disso, o princípio estruturante da Soberania Popular se entrelaça com os princípios Republicano e Democrático, a destacar o valor de tais liberdades-garantias que operam uma grande faculdade cívica: a escolha dos representantes no interior do colégio de representados, em cada unidade da federação brasileira.

Se em termos normativos a questão da protofundamentalidade dos direitos de votar e ser votado é evidente, em termos teóricos, no âmbito do Direito Constitucional Geral, da Teoria da Constituição, ela se avoluma. Nesse sentido, destaca Néviton de Oliveira Batista Guedes que os direitos fundamentais políticos de candidatura e voto são a condição de protetividade de todos os demais direitos fundamentais que conhecemos¹³.

10 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...). § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...). II - o voto direto, secreto, universal e periódico.”

11 Essa expressão é inspirada originalmente em Ronald DWORKIN, e ganhou profundas dimensões teóricas com a obra de Jorge Reis NOVAIS, *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*, Coimbra, Coimbra, 2006.

12 Expressão “protofundamental” retirada de BRITTO, Carlos Ayres. “As Cláusulas Pétreas e sua Função de Revelar e Garantir a Identidade da Constituição”. Apud Cármem Lúcia Antunes Rocha. *Perspectivas do Direito Público. Estudos em Homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte : Del Rey, 1995. 503 p.

13 “(...).apesar de nem sempre adequadamente considerado, o direito de votar e ser votado é antes de tudo um *direito político fundamental* porque nele se assenta a garantia de preservação de todos os demais direitos fundamentais.

Com razão já se disse que os demais direitos inseridos numa Constituição, ainda que mais básicos, *seriam ilusórios* se o direito de participar das decisões políticas fundamentais da comunidade nacional não for assegurado. Nos Estados Unidos, por exemplo, já em 1886, a Suprema Corte daquele país pôde afirmar a qualidade de direitos fundamentais aos direitos políticos, precisamente, porque neles reconheceu, em última e mais elevada instância, a salvaguarda e defesa de todos os demais direitos. Portanto, não parece haver dificuldade em se aceitar que tanto o direito de votar como o de ser votado são daqueles direitos essenciais

IV

E como temos salientado em palestras pelo Brasil afora, inspirados por esse estudo de Néviton Guedes, a história de Nelson Mandela e da África do Sul, é prova concreta do acerto dessa premissa teórica: enquanto Mandela preso esteve por 27 anos, e antes desse tempo, nenhum negro, em seu País, tinha o direito de votar e ser votado. Portanto, uma maioria numérica de negros constituía uma minoria política sem qualquer acesso à participação naquela pseudodemocracia “de brancos”. A única “representação jurídica” que o direito dispensava aos negros, era para terem processos penais discriminatórios e normas proibitivas de liberdades reconhecidas aos brancos.

Só para termos uma ideia de quanto essas liberdades lhe eram negadas e da falta do reconhecimento de direitos fundamentais aos negros, naquele período de Mandela preso, um negro, para deslocar-se de um bairro a

à preservação dos demais direitos fundamentais (como preferem os norte-americanos, *preservative of all rights*)
(...).

No Brasil, aliás, a idéia de que os direitos políticos consistem em pressupostos essenciais ao surgimento e, sobretudo, ao desenvolvimento das demais liberdades fundamentais já se encontrava presente na formação mais remota de nosso pensamento político e constitucional mais elevado. Já em 1857, Pimenta Bueno, em sua obra mais importante, *Direito Público brasileiro e análise da Constituição de 1824*, acentuava o caráter essencial dos direitos políticos para a estruturação e garantia da liberdade nas sociedades que, com honestidade de propósitos, almejam resguardar as liberdades fundamentais de seus cidadãos, ao afirmar expressamente que *o direito eleitoral, ou voto ativo, é um direito político de suma importância, é a principal garantia das nações livres para manter a sua liberdade, é a participação do cidadão no poder político, na alta administração do Estado, na confecção das leis, no imposto, no recrutamento. É o meio que ele tem de fiscalizar a observância da Constituição, de emitir suas ideias, fazer valer suas opiniões, desejos e interesses, e, enfim, de influir sobre sua sociedade política.* Por tudo o que se viu, não se podendo recusar que o exercício dos direitos políticos é a maneira mais consentânea, livre e desembaraçada de preservar os demais direitos fundamentais nas sociedades democráticas, além de se assegurar o seu mais amplo desenvolvimento (tarefa de todos os poderes do Estado), deve-se acentuar que toda e qualquer forma de possível restrição ao sufrágio, em qualquer de suas manifestações (direito ativo ou passivo), deve sofrer a mais severa e meticulosa sindicância por parte do órgãos e agentes encarregados da fiscalização e aplicação do direito, especialmente, do Ministério Público e do Poder Judiciário.” Cf. GUEDES, Néviton, em seus comentários aos artigos 14 a 16 da Constituição Federal in: - SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio, et all. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina/IDP, 2014, p. 660

outro, em cidades de porte na África do Sul, precisava de uma licença ambulatória ao modo de um passaporte. Algo que não se exigia aos brancos....

Liberto Mandela, e com os processos políticos internos consequentes que registrou a história sul-africana, o seu País se reconstitucionalizou e a nova Constituição garantiu, entre outros direitos fundamentais aos negros, o direito de candidatura e voto¹⁴. Isso permitiu que Mandela fosse eleito o primeiro presidente negro da África do Sul, junto com parlamentares negros e brancos, e operasse em seu governo grandes transformações na legislação positiva, garantindo, consequentemente, inúmeros outros direitos fundamentais até então sonegados aos negros.

Também a luta de Martin Luther King pelos votos (e consequente candidatura) dos negros, nos Estados Unidos, é demais significativa para a justificação histórica desses direitos. Trecho de seu famoso discurso proferido em 17 de maio de 1957, endereçado ao Congresso Norte-americano e à Casa Branca, em Washington, é demais esclarecedor da profunda fundamentalidade referida – tanto do direito de votar, quanto o de candidatura:

“(...) Todos os métodos conspiratórios estão sendo utilizados para impedir que os negros se registrem como eleitores. A negação desse direito sagrado é uma trágica traição aos mais altos princípios de nossa tradição democrática. E, assim, o nosso pedido mais urgente ao presidente dos Estados Unidos e a cada membro do Congresso é que nos deem o direito de votar (...).

Deixem-nos votar, e não mais importunaremos o governo federal para falar de nossos direitos básicos.

Deixem-nos votar, e não mais imploraremos ao governo federal pela promulgação de uma lei antilinchamento; com a força de nosso voto, inscreveremos essa lei nas leis do Sul e acabaremos com os atos covardes dos encapuzados que disseminam a violência.

14 Art. 19 da Constituição da África do Sul, de 10 dezembro de 1996: “Direitos políticos - (1) Todo cidadão é livre para fazer escolhas políticas, que inclui o direito de: (a) formar um partido político; (b) participar das atividades de, ou recrutar membros para, um partido político; e (c) fazer campanha para um partido político ou causa. (2) Todo cidadão tem direito a eleições livres, justas e regulares para qualquer órgão legislativo estabelecido em termos da Constituição. (3) Todo cidadão adulto tem o direito de: (a) votar em eleições para qualquer órgão legislativo estabelecido em termos de Constituição, e fazê-lo em segredo; e (b) ocupar cargos públicos e, se eleito, ocupar o cargo.”

Deixem-nos votar (...), e transformaremos as más ações visíveis de multidões sanguinárias na calculada boa ação de pacatos cidadãos.

Deixem-nos votar (...), e encheremos as assembleias legislativas com homens de boa vontade e enviaremos às câmaras sagradas do Congresso homens que, devotos do manifesto da justiça, jamais assinarão um 'Manifesto Sulista.'

Deixem-nos votar, e colocaremos, nos tribunais do Sul, juízes que atuarão com justiça e amarão a misericórdia, e colocaremos, à frente dos estados sulistas, governadores que experimentaram não só a amargura dos homens, mas o ardor de Deus.

Deixem-nos votar, e implementaremos com calma e não-violência, sem rancor ou ressentimento, a decisão da Suprema Corte de 17 de maio de 1954 (...)."¹⁵ (p. 49-50).

A obra "Como Salvar as Democracias", de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, mostra a luta sangrenta, épica e ética, desde a guerra da secessão até os dias presentes, entorno desse direito a ser assegurado aos negros, e o modo como o sistema eleitoral americano se estrutura em critérios que levam em conta a raça dos eleitores, até hoje, nos dias que passam nesse ano de 2025.

Outro importante discurso da história ocidental para se destacar a protofundamentalidade desses direitos, foi o de Victor Hugo (1802-1885), pronunciado 107 anos e 7 dias antes do de Luther King, em 20.05.1850, enquanto deputado na Assembleia Nacional Francesa, que parte para defesa do sufrágio universal, ameaçado por um projeto de lei que queria restringi-lo, depois de sua conquista com a revolução de fevereiro de 1848, revolução que destronou o Rei Luis Felipe e acabou proclamando a República Francesa. Ouçamos a Victor Hugo:

“... a revolução de fevereiro tinha dois magníficos pensamentos. O primeiro (...) foi o subir aos píncaros da ordem política e de lá arrancar a pena de morte; o segundo, foi elevar de repente as

15 Em seu "Deixem-nos votar", in: - KING, Martin Luther (1929-1968). *Um apelo à consciência: os melhores discursos de Martin Luther King*. Trad. Sérgio Lopes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006. 179 p., p. 45-54.

mais humildes regiões da ordem social ao nível das mais altas e lá instalar a soberania.

(...).

O lado maravilhoso do sufrágio universal, o lado eficaz, o lado político, o lado profundo, não foi abolir a bizarra proibição eleitoral que pesava sobre uma parte do que se chamava classe média, e mesmo do que era chamado classe alta; não, o lado maravilhoso (...) foi buscar nas regiões dolorosas da sociedade, no submundo, (...) o ser curvado sob o peso das negativas sociais, o ser amaranhado que, até então, não possuía qualquer esperança além da revolta, e a ele levar a esperança sob um outro aspecto e lhe dizer: Vote! Não se debata mais! Foi entregar sua cota de soberania àquele que até então nada tivera além de sua cota de sofrimento! Foi abordar em suas trevas materiais e morais o desafortunado que, nos confins de sua desgraça, não possuía arma alguma, defesa alguma, recurso algum além da violência, e colocar em suas mãos, no lugar da violência, o direito!

(...).

O sufrágio universal, ao dar uma cédula de voto aos que sofrem, tira-lhes das mãos o fuzil. (...).

Há um dia do ano em que o chefe de família, o jornaleiro, o peão de obra, o homem que arrasta cargas, o homem que quebra pedras à beira das estradas, julga o Senado, toma nas mãos endurecidas pelo trabalho, os ministros, os representantes, o presidente da República e diz: o poder sou eu!

É (...) o direito de insurreição abolido pelo direito de sufrágio.” (in:- Marco Antônio Vila, “A História em Discursos: 50 discursos que mudaram o Brasil e o Mundo.”, 3 ed., crítica, 2018, p. 103-107.

E na história brasileira encontramos profundo, vigorosíssimo e esclarecedor discurso dessa protofundamentalidade. Atentemos ao pensamento de Rui Barbosa sobre o direito de voto, sobre a liberdade política, sobre o que chamava de “função eleitoral”, em discurso na Bahia, em novembro de 1919, há 106 anos, defendendo o direito de seus coestaduanos de elegerem seu governo; empreendendo, como ele dissera, uma luta nacional pelo direito em solo bahiano.

Luta, que, aos 70 anos resolveu empreender, e o fez, pois naqueles idos, ainda havia a competência federativa dos estados de legislarem sobre Direito Eleitoral, e a oligarquia encastelada no poder governamental bahiano de então, por meio de expedientes vários, não desejava que houvesse eleições que ameaçassem suas posições de mando.

Rui, em históricas passagens, afirmou o valor moral, político e jurídico do direito de voto, entre outros característicos, como legítima defesa de todos os demais direitos e valores civilizatórios, com as seguintes eloquentes palavras:

“No círculo sagrado, que as noções de legitima defesa traçam à volta de cada ser pensante, cabem, além da vida humana, a da integridade pessoal, o domicílio, a família, a honra, a propriedade individual das coisas. Como não havia de entrar, portanto, aí, a função eleitoral, *escudo jurídico de todos os direitos do homem?* Se é, não só natural, mas legal a legítima defesa desses direitos, nos termos em que os códigos penais os definem e a formulam, como não o seria aplicada às condições de que todos esses direitos essencialmente dependem, aplicada ao direito que constitui o baluarte de todos eles?”¹⁶

E falando dos perigos da destruição do sistema representativo, pelo tolhimento das escolhas do povo em eleições, e da liberdade política como liame que enlaça todos os demais direitos encarnados nas Constituições, ensinou Rui:

“Destruído o sistema representativo, cuja sustância consiste na escolha do governo pelo povo, nenhuma das liberdades humanas, das liberdades cristãs, das liberdades democráticas, poderá mais existir, senão por tolerância do usurpador. Deixa-as ele ou ele as tira, e as suporta, ou as cerceia, consoante lhe apraz, ou lhe convém. A justiça, a propriedade, a honra, o lar doméstico, a vida mesma passam a ser, desde então, dádivas da tirania, que as regula a seu bel-prazer, que, segundo a sua generosidade, as liberaliza, ou, conforme a sua avareza, as regateia.

16 Apud, João Mangabeira, *Rui: o Estadista da República*, Senado Federal, 1999, p. 377.

“Todos os direitos que as constituições declaram irrenunciáveis, intangíveis e inalienáveis, se coassociam e coexistem num feixe. Mas liberdade política, *da qual a condição prática está no voto*, é o liame que, nesse feixe, os enlaça a todos, estabelecendo entre eles a união, por onde se conservam e impõem.

“Assim que, senhores, todo aquele que defende *o seu direito de votar, defende a sua consciência, defende a sua religião, defende a sua casa, defende os seus bens, defende a honra sua e dos seus, defende a própria vida*. Se, pois, quereis gozar desses bens supremos, não como outorga oficial, não como mimos dos nossos opressores, não como concessões de uma tirania benévolas, mas como existentes, por vós mesmos, como coisas inseparáveis da vossa própria existência, e de que, nem a troco desta mesma, vos deveis apartar – cidadão brasileiros, austeros sertanejos baianos, exercei a todo o custo, e defendei a todo o transe o vosso direito político, o direito de dardes o vosso voto, o direito de constituirdes o vosso governo.

“Defendei-o, sim, defendei-o intransigentemente, defendei-o indomitamente, defendei-o com o cabedal, o peito, o sangue; defendei-o, como defendêsses vosso coração, vosso rosto, vossa alma; defendei-o como se estivésseis defendendo o fruto de vosso trabalho, o abrigo da vossa família, a existência de vossas esposas e filhos; defendei-o como o sacrifício até de vossa vida, defendei-o até a morte, defendei-o com todas as forças, por todos os meios e em todos os terrenos, que a lei escrita vos permite, quando vos assegura, no direito de legítima defesa, o direito dos direitos.”! ¹⁷

E Rui, advertindo aos bahianos de 1919, continua, por sua obra, a advertir aos brasileiros e brasileiras de todas as gerações que lhe sucederem:

“Não vos esqueçais, pois, senhores. Renunciando ao voto, não fazendo questão do voto, deixando assim, que vos pupilem com o governo que quiserem, estareis como se, no intuito de poupardes a vida, não ousásseis defender o teto, a fortuna, a honra e a prole. O futuro dela, o vosso, o da pátria, tudo o porquê a vida vale a pena de se viver, tudo se vai, quando os indivíduos supõem salvar as suas *franquias de homens, imolando as suas garantias de cidadãos*.

¹⁷ Apud, João Mangabeira, *Rui: o Estadista da República*, Senado Federal, 1999, p. 378.

(...).

Caros conterrâneos meus, eu não missiono revoluções. O que faço é pelo contrário, *evangelizar a lei*. A lei vos confere o direito de voto. Esse direito, para as democracias de agora, já não é só um direito: é *um dever* (...).¹⁸

Também nossa história das “diretas já”, pós-golpe militar de 64, registra a importância desse direito de votar para presidente e para esse cargo se candidatar, de forma direta, periódica, livre e igualitária, que nos é garantido constitucionalmente desde 1988, após o interlúdio autoritário.

V

Observo, em parênteses histórico, que devido ao golpe militar de 1964 que destitui o Presidente João Goulart, a última eleição presidencial antes do golpe, foi em 03.10.60¹⁹ e a primeira depois do período ditatorial, foi em 15.11.89 (primeiro turno) e 17.12.89 (segundo turno)²⁰ O Brasil ficou 29 anos sem eleições diretas para Presidente da República. Ou seja, por três décadas, os cidadãos brasileiros não tiveram o direito de votar para presidente, nem o direito de se candidatar à presidência de seu País²¹. Os

18 Apud, João Mangabeira, *Rui: o Estadista da Repùblica*, Senado Federal, 1999, p. 379.

19 “A eleição presidencial brasileira de 1960 foi a décima sétima eleição presidencial e a décima quinta em sufrágio direto. Foi a última eleição antes do Golpe Militar de 1964 que instaurou um Regime Militar no país. A próxima eleição direta ocorreria apenas 29 anos depois.” Wikipédia.

20 “Na eleição de 1960, Jango foi novamente eleito vice-presidente, concorrendo pela chapa de oposição ao candidato Jânio Quadros, do Partido Democrata Cristão (PDC) e apoiado pela União Democrática Nacional (UDN), que venceu o pleito.” Wikipédia.

21 “A eleição presidencial no Brasil em 1989 foi realizada em 15 de novembro, sendo a 25.^a eleição presidencial do Brasil. No total, 22 candidatos a Presidente e 22 a Vice-presidente do Brasil concorreram na eleição. Os principais candidatos à presidência foram: Fernando Collor de Mello (PRN, atual PTC), Luís Inácio Lula da Silva (PT), Leonel Brizola (PDT), Mário Covas (PSDB) e Paulo Salim Maluf (PDS).” Wikipédia.

22 “A renúncia de Jânio, em 25 de agosto de 1961, acentuou a situação de instabilidade política. Jango estava na China e a Constituição era clara: o vice-presidente deveria assumir o governo. Porém, os ministros militares se opuseram à posse, pois viam nele uma ameaça ao país. Graças às mudanças propostas no Ministério do Trabalho, muitos acreditavam que o vice-presidente mantinha vínculos com o Partido Comunista Brasileiro (PCB) e com o Partido Socialista Brasileiro (PSB). Apesar disso, não havia unanimidade nas altas esferas militares sobre o voto a ele.” Wikipédia.

direitos políticos fundamentais, de voto e candidatura, à presidência, eram negados pela ordem autoritária então vigente.

Esclareço ainda que somente em 15 de novembro de 1982 o eleitorado brasileiro foi chamado a eleger os governadores de estado, sendo a primeira eleição direta para governador de estado desde os anos 1960 [ficamos 22 anos sem votar ou se candidatar para governador e prefeito de capitais].

VI

A Teoria dos Direitos Fundamentais e a Teoria da Constituição, além da Constituição vigente, nos ensinam que ao lidarmos com direitos fundamentais, seja para interpretarmos a constitucionalidade das leis, seja para aplicarmos as leis ordinárias que os concretizam ou restringem, precisamos sempre emprestar-lhes uma exegese, um tratamento hermenêutico, uma metódica interpretativa²³, um ônus argumentativo, que melhor efetividade e eficácia lhes confira, tanto para aferição da perfectibilidade constitucional da obra do legislador, quanto para, nos casos concretos, submetidos ao judiciário ou administração pública, se verificar se lhes concedeu a decisão judicial ou administrativa a melhor eficácia possível, de modo a concretizá-los em forma ótima.

A esta obrigação de máxima operatividade dos direitos fundamentais na ação dos poderes públicos, como consequência da heterodeterminância e de preeminência normativa do Direito Constitucional, precisa ser levada a cabo, em temas de direitos fundamentais de candidatura e voto, pelo

Liderada por Leonel Brizola, governador do Rio Grande do Sul, a campanha da legalidade exigia a posse de Goulart. Brizola e o general Machado Lopes, comandante do III Exército, baseado no Rio Grande do Sul, mobilizaram o estado em defesa dessa causa. Usando uma cadeia de mais de cem emissoras de rádio, o governador gaúcho clamava que a população saísse às ruas para *defender a legalidade*. A campanha logo recebeu o apoio dos governadores Mauro Borges, de Goiás, e Nei Braga, do Paraná.

No Congresso Nacional, os parlamentares também se opuseram ao impedimento da posse de Jango. Na volta da China, Goulart aguardou em Montevidéu, capital do Uruguai, a solução da crise político-militar desencadeada após da renúncia de Jânio. Como os militares não retrocediam, o Congresso fez uma proposta conciliatória: a adoção do parlamentarismo. O presidente tomaria posse, preservando a ordem constitucional, mas parte de seu poder seria deslocada para um primeiro-ministro, que chefiaria o governo.” Wikipédia.

23 Cf. deduções de leitura do texto de Canotilho, *Direito Constitucional*, 5 ed. p. 2.

legislador eleitoral e pelo juiz eleitoral, lembrando que esse também é administrador eleitoral, eis que há função administrativa nesta justiça no que toca às eleições.

Ou seja, o Legislador eleitoral e o Judiciário, precisam, nos processos em que conformarem os direitos políticos de candidatura e voto, laborar de modo a garantir a esses direitos a maior efetividade possível, sem criação de óbices aos seus exercícios que não possam ser reconduzidos a uma relação de jusfundamentalidade com o texto constitucional ou com os tratados de direitos humanos²⁴ conectados à Constituição vigente.

Lembrando que direitos fundamentais constitui a maior preocupação do Constitucionalismo Contemporâneo. E também para o Direito Constitucional, enquanto ciência jurídica, assim é. O velho lema da Revolução Francesa, de que País que não tem uma Constituição que estabeleça a Separação de Poderes e a Declaração de Direitos, não tem uma Constituição²⁵, deve ser assim lido: mesmo a separação de poderes, tão cara ao constitucionalismo, deve ser pensada como uma instância de proteção das liberdades e dos direitos fundamentais²⁶.

E para os que dizem que as constituições só se ocupam mais dos direitos fundamentais do que dos deveres, lembramos duas coisas: primeiro, toda a legislação ordinária se ocupa dos deveres, das restrições às liberdades para o bem coletivo; e há sim normas na Constituição, que embora não sejam direitos fundamentais, são normas tarefas, normas fins, normas que estabelecem políticas públicas do estabelecimento de deveres, de repressões a atos que ferem bens jurídicos fundamentais: lembrando as exigências de probidade administrativa²⁷.

24 PEREGRINO, Marcelo Ramos. *O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa - direitos políticos e inelegibilidades*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015.

25 “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” Art. 16, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

26 Inferência da leitura Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7 ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 22-7.

27 “Art. 37 - § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o resarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” da Constituição da República.

e coibição de crimes hediondos²⁸, como reservas constitucionais destinadas a introduzir normas penais, que estatuem deveres de abstenção e cuidado a todos os cidadãos.

Assim também as normas que estabelecem as restrições ao direito político fundamental de candidatura, expostas no artigo 14, § 9º, da Constituição, que dita ao legislador complementar os elementos que devem ser conformados, em nível infraconstitucional, para a restrição legítima e racionalmente fundada ao direito de se candidatar: proteção da probidade administrativa, moralidade para o exercício do mandato considerada a vida pregressa do candidato, lisura das eleições e proteção da vontade popular frente ao abuso de poder.

Mas entre as normas de restrição de direitos e as que estabelecem direitos fundamentais, as primeiras devem, sobretudo, prestar homenagens às segundas. Isso dizemos para pontuar, hierarquizando, que o princípio da moralidade ou as regras da probidade, por exemplo, nunca poderão, em termos jurídicos adequados ao sistema constitucional vigente, ser axiológica e normativamente superiores a quaisquer direitos fundamentais²⁹, devendo as leis que operam a moralidade e probidade serem produzidas de forma a melhor se conformarem à dimensão desses direitos, mesmo quando estabelecem restrições a eles. Assim também deve raciocinar o juiz eleitoral. Em sua judicatura, deve, antes de tudo, preservar os direitos fundamentais de candidatura e voto, e só depois dar

28 “Art. 5º - XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.” da Constituição da República.

29 É um contrassenso teórico e normativo falarmos em “direito fundamental à moralidade administrativa” ou “direito fundamental à moralidade no exercício dos mandatos”. Poderíamos falar também, nessa perspectiva equívoca, de direito fundamental à uma paternidade amorosa ou ao direito fundamental à uma relação conjugal de fidelidade... ou no direito fundamental de ser bem tratado ao longo da vida, sem decepções de toda sorte... ou ainda, no direito fundamental de nunca mentir ou de sofrer com mentiras... Os direitos fundamentais não servem para que os indivíduos, concretamente, tenham atitudes morais condizentes com as expectativas da maioria. Servem para estabelecer limites aos poderes públicos, conformando as esferas de liberdade ou prestacionais, em que autoridades públicas ou entes coletivos privados estão obrigados a os respeitarem ou realizarem seus comandos no sentido ótimo protetivo designado pela norma estabelecida de direito fundamental.

azo, dentro dos limites constitucionais e legais, às políticas normatizadas de restrição a tais direitos.

Nesse sentido o Código Eleitoral de 1965 (expedido em plena ditadura militar), em seu artigo 1º, parece ter captado o norte que deve ser seguido pelo Judiciário Eleitoral sobre todos os demais valores jurídicos, éticos, políticos e morais que controvertem na seara juseleitoral, notadamente nos foros e nos cancelos administrativos da justiça eleitoral: “Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos [fundamentais] precípuamente os de votar e ser votado.”

A moralidade, a probidade, a vida pregressa dos candidatos e as políticas de combate ao abuso (de poder econômico, de poder político, e dos meios de comunicação e religioso, etc), necessárias para a proteção do direito de candidatura e voto, nunca poderão ser utilizadas de forma a lhes inibir a melhor eficácia possível, e nunca poderão constituir a principal preocupação da justiça eleitoral, devendo o Judiciário, sem descuidar das políticas de repressão ao abuso, jamais tomá-las como a sua principal bandeira e valor, sob pena de apequenar, de amesquinhar, de diminuir o valor e importância do voto e da candidatura, fragilizando as pedras fundantes da democracia representativa³⁰, constitucionalmente conformada.

E as restrições aos direitos fundamentais de candidatura e de voto só podem ser positivadas validamente desde que respeitosas à dimensão desses direitos e de outros direitos fundamentais que lhe conformam o desempenho no âmbito do processo eleitoral, como nos demonstra Néviton Guedes³¹:

“Restrições aos direitos políticos - A compreensão de que os direitos políticos são direitos fundamentais leva a uma outra gra-

30 Sobre democracia representativa, participativa e democracia constitucional, indicamos nossos textos: “A Constituição como garantia da democracia. O papel dos princípios constitucionais.” Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3146, 11 fev. 2012. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/21059>>. Acesso em: 11 fev. 2012; “Democracia participativa: autoconvocação de referendos e plebiscitos pela população. Análise do caso brasileiro.” Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3153, 18 fev. 2012. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/21124>>. Acesso em: 18 fev. 2012; “Democracia Constitucional e Direito à Liberdade: um aporte reflexivo a partir do filme ‘a vida dos outros’.” Jus Navigandi, Teresina, acesso em 16.09.13.

31 Cf. seu *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina/IDP, 2014, p. 660.

ve consequência quanto ao seu tratamento normativo: quaisquer restrições a essa categoria de direitos fundamentais também devem se submeter, à similitude do que ocorre com os demais direitos fundamentais, a um severo escrutínio por parte dos órgãos jurisdicionais encarregados de velar pelo respeito aos princípios superiores da ordem constitucional e, mais especialmente ainda, quando se cuide de verificar restrições de caráter normativo que se mostrem incompatíveis com os princípios constitucionais destinados a assegurar o direito de votar e ser votado. Só se revelarão, obviamente, constitucionais aquelas restrições que comprovem servir a propósitos constitucionais e, assim mesmo, quando revelem obediência ao princípio da proporcionalidade e que garantam o conteúdo (núcleo) essencial do direito eventualmente atingido. Com efeito, não faria sentido restringir direitos que têm hierarquia e fundamento na própria Constituição, se não fosse para proteção, com proporcionalidade, de outros bens e valores com assento na mesma Constituição.

(...).

De um jeito ou de outro, como autênticos direitos fundamentais que são, também os direitos políticos fazem por exigir especial motivação – de ordem constitucional - para justificar eventuais intervenções. Essas intervenções devem, outrossim, para atender a esse propósito, revelar-se constitucionalmente aptas e necessárias.

(...).

Todavia, cuidando-se de interpretação ou atos normativos que imponham embaraços a direitos fundamentais que, por imposição constitucional, governam soberanamente tanto o direito político ativo como o direito político passivo, não importa de onde provenham nem a forma que assumam, cuide-se de restrições impostas pelo legislador ordinário com base em autorização da própria Constituição (reserva legal), cuide-se de atos concretos de jurisdição ou administração, ainda que a título de mera aplicação de restrições já impostas expressamente pela própria Constituição, ou nas leis eleitorais, de um jeito ou de outro, devem merecer sempre e sempre profunda e extensa vigilância dos órgãos encarregados da jurisdição constitucional (difusa ou concentrada) e, se for o caso, a mais severa censura por eventual inconstitucionalidade. Mesmo

restrições impostas diretamente pela Constituição, obviamente, carecem de interpretação antes de sua aplicação aos casos concretos.”

A partir de um discurso moral, do chamado “moralismo eleitoral”, como nos adverte Adriano Soares da Costa³², não podemos levar à me-

32 Vejam suas palavras sobre moralismo eleitoral: “Já há algum tempo tenho chamado a atenção para o que denominei de "moralismo eleitoral", um fenômeno perigoso que tem invadido a cidadela da jurisprudência eleitoral. (...). O moralismo eleitoral transforma todos os debates jurídicos eleitorais em debates morais e - o que é tanto pior! - sempre no compromisso de interditar o mais que possível que os políticos sejam... políticos. Há sempre um sentimento embutido nessa lógica: entrou na política, bandido é. E, na ânsia de higienização da política, deseja-se acabar com os políticos, o que nada mais é do que selar o fim da própria democracia. E, nessa concepção de mundo, esqueceram de um pequeno detalhe: o expurgo a ser feito deveria ser através do voto, salvo em casos extremos de crimes adrede positivados. Mais, em uma era da entronização acrítica do "fichalimpismo", o moralismo eleitoral reina absoluto, sem compromisso nenhum com o direito positivo vigente. É a justiça de mão própria togada, armada do direito achado na rua.

Trata-se de uma marcha insana de muitos em defesa do moralismo eleitoral, para a instauração de uma democracia sem votos, sem eleitor. Uma visão ingênua, casuística, em certo sentido reacionária. É a tentativa de construção de uma democracia tutelada, ao fim e ao cabo, de uma democracia sem previsibilidade, em que a segurança jurídica é um mal a ser combatido, em que as garantias individuais não passam de um estorvo pequeno burguês.

É isso, afinal, do que se trata: o moralismo eleitoral não respeita a Constituição Federal nem o ordenamento jurídico. Trata-se, pois, de uma adulteração da interpretação das normas jurídicas eleitorais pela aplicação de critérios acentuadamente morais, muitas vezes em aberta divergência com o próprio ordenamento jurídico posto. Em nome de princípios defendidos por determinadas minorias (ou mesmo maiorias, pouco importa) afasta-se a aplicação de determinada norma jurídica positivada, recriando antidemocraticamente o próprio ordenamento jurídico, sem observar os meios próprios para tanto. Esse fenômeno crescente de, a partir de uma leitura principiológica da Constituição, enfraquecer a própria positividade das normas infraconstitucionais ao ponto limite de deixarem elas de ser vinculativas para o aplicador, passou a ser sentido de modo alarmante na leitura que vem se fazendo de relevantes questões eleitorais.

O moralismo eleitoral parte normalmente de uma compreensão equivocada da teoria da inelegibilidade, que se põe a serviço de um certo justiçamento antidemocrático, ainda que movido pelas melhores intenções. Não há dúvidas que é necessário depurarmos as nossas instituições, porém essa é uma tarefa complexa, que não se esgota em medidas irrefletidas, movidas por um certo voluntarismo, que de tanto simplificar os problemas apenas cria novos problemas.

Ora, em uma democracia, quem deve afastar o mau político é o eleitor pelo voto. O critério de definição? Cabe ao eleitor definir. Porém, essa minoria não acredita na democracia, não acredita no eleitor: prefere, então, criar critérios de exclusão previamente. Antidemocraticamente. (...). Ah, mas o eleitor é analfabeto, dirão alguns. Ah, mas o eleitor vende o voto, dirão outros. Certo, então proibamos o pobre e o analfabeto de votar. Quem terá coragem de abertamente defender essa tese absurda? Ninguém, por evidente. Então, fingem defender a democracia, quando na verdade pretendem é criar, às avessas, uma espécie de sufrágio censitário. *O eleitor vai votar,*

nos valia, ao desprezo dos direitos políticos fundamentais de candidatura e voto, afetando, periclitando, a noção, a prática e o valor da democracia representativa, expressão maior da democracia constitucional contemporânea.

O “infatilismo teórico” domina o Direito Eleitoral, como adverte Adriano Soares. Ele se alimenta de jurisprudência do TSE, que, por sua vez, se alimenta de si mesma (autofágica), estando de costas para a doutrina juseleitoral. E a doutrina eleitoral brasileira, de outra banda, desconhece o valor e o papel da Teoria da Constituição e da Teoria dos Direitos Fundamentais para iluminar a compreensão dos principais institutos do Direito Eleitoral: condições de elegibilidade, inelegibilidades, propaganda eleitoral, processo eleitoral, etc.

A compreensão do direito positivo eleitoral precisa de elementos teóricos à compreensão desse mesmo direito. Sem adequadas compreensões e pré-compreensões de alguns institutos de Direito Constitucional, não se pode emprestar a mais adequada eficácia e justiça a institutos de Direito Eleitoral, sejam eles materiais ou processuais.

O Direito Eleitoral do qual falamos, deve ser entendido, tanto quanto Dogmática Jurídica, quanto Direito Positivo. E o Direito Positivo é tanto a legislação eleitoral, quanto a jurisprudência de nossas Cortes eleitorais. E como estamos tentando demonstrar, as dívidas com o Direito Constitucional são várias, detectadas na Doutrina e no Direito Positivo.

O ponto mais significativo do déficit de compreensão do Direito Constitucional no âmbito do Direito Eleitoral, da negativa de eficácia a jusfundamentalidade ao direito fundamental de candidatura, pensamos, demonstrava-se pela desatenção constitucional (talvez involuntária) que

é certo, mas em uma lista antes já submetida a um processo de higienização ideológica. A isso chamo de moralismo eleitoral, essa forma fundamentalista de aplicação de uma certa moral ao processo eleutivo.

Mas o hipermoralismo eleitoral não quer saber o que é juridicamente sustentável ou não; interessa a sua sanha macartista, ainda que a Constituição seja desrespeitada. Este é o ponto: estamos sempre criando atalhos para sustentar essas normas inconstitucionais, mas com apelo popular, conferindo, assim, ao ordenamento jurídico um tratamento bizarro, sem pé nem cabeça, alimentando a insegurança jurídica. É disso que se trata. A mim me parece que não podemos negociar a aplicação adequada da Constituição; devem-se evitar soluções casuísticas que, ao final, se voltarão contra a própria sociedade.” (Instituições de Direito Eleitoral, 9 ed., Fórum, p. 16-17).

nossa mais Alta Corte Eleitoral tinha pelo direito de obtenção do registro de candidatura, quando entendia que o registro de quem não pagou multa de R\$ 3,85, até o dia 05 de julho do ano de eleição, sob a alegação que o pagamento posterior não releva a falta de quitação eleitoral e de que não se trataria, o ocorrido, de hipótese de inelegibilidade, que poderia se beneficiar do artigo 11, § 11º, da Lei 9.504/97.

Essa jurisprudência foi tragicômica, além de ter sido manifestamente inconstitucional e inconveniente. Já se encontra revogada. Mas marcou o desprezo do Direito Eleitoral pelo Direito Constitucional... Tive a oportunidade de expor essa “situação jurisprudencial” em alguns seminários internacionais que discutiram direitos políticos, diante professores estrangeiros, que ficaram surpresos e riram da postura do TSE, no ano de 2014. Essa jurisprudência agredia o valor protofundamental da liberdade de candidatura, não só por não guardar qualquer pertinência com as únicas hipóteses que realmente poderiam restringir candidatura: a falta de condições de elegibilidade e a existência de inelegibilidades inata ou cominadas, como ensina Adriano Soares da Costa. E o triste é que no Império vigorou o voto censitário, ou seja, votava apenas a aristocracia que conseguisse comprovar determinada renda mensal. Naqueles idos de 2014, no País republicano e redemocratizado nos seus primeiros 25 anos, quem não pagasse um euro ou meio dólar, não interessava quem fosse, até 05.07.14, não poderia ter o deferimento de registro de candidatura... Todavia, se tratasse de um homicida qualificado pela hediondez do crime, e esse obtivesse uma decisão nos moldes do art. 26-C da LC 65/90, através decisão cautelar em recurso criminal ou liminar em habeas corpus, o homicida poderia seguir em frente com sua candidatura. Todavia, o cidadão de bem, pobre incauto, esse estava entregue ao azar dos desatentos, por força de uma Corte eleitoral que nesse tema, no passado, não teve a plena e adequada consciência dos direitos fundamentais que estavam em jogo no processo registro de candidatura.

O triste é que não é só o sagrado direito de candidatura que era afetado. Era o devido processo legal. Pois o eleitor não era e não é comunicado que está a dever, para ter que pagar. Até porque se a justiça eleitoral tiver que expedir a correspondência para que seja pago tal pequeno valor, ela transgredirá o princípio da economicidade, pois gastará, sem dúvida, mais do que esse numerário para realizar tal comunicação.

Todavia, a questão não é financeira. Ela é eminentemente jurídica. Aqui a dívida do Direito Eleitoral para o Direito Constitucional é bilionária. Como alguém podia, naqueles idos, ter seu direito de candidatura impedito por tão irrisória quantia? Quais valores inconfessos, ocultos ou preconceituosos justificavam tamanha violência a tão caro direito, pelos quais tantas pessoas morreram lutando, no Brasil e no Mundo?

Uma verdadeira consciência jurídica, liberal e democrática, deve se revoltar e se rebelar diante de atitudes tão desatentas à magnitude dos direitos em jogo. Não encontrávamos vozes suficientes, no Brasil, no Direito, na Política ou na mídia qualificada que se contrapusessem à tamanha violência (in)jurídica.

VII

Teríamos ainda muitos outros pontos críticos a destacar: restrições a direitos por resolução: multa pela não especificação do número de inscrição do estatístico; proibição da enquete; “contas sujas”; inelegibilidades por jurisprudência e não por lei complementar (e.g., prefeito itinerante, grupo familiar, impossibilidade participar da eleição aquele que deu causa a nulidade da eleição antecedente); leis que aparentemente delegam ao juiz administrativo ou judicial a especificação da inelegibilidade: contas públicas, demissão do serviço público; aplicação retroativa da lei ficha limpa; inelegibilidade processual.

VIII

O que poderíamos fazer para mudar o quadro e pagarmos as contas (?):

- a) Direito Eleitoral como disciplina obrigatória nas faculdades e no exame de ordem;
- b) Que as linhas de pesquisa nos mestrados e doutorados adotem linhas jus eleitorais;
- c) Que se difundam mais pós-graduações lato sensu em direito eleitoral;
- d) Que seja requisito, para ser juiz de tribunal regional ou do TSE, que candidato ao posto tenha feito pós-graduação em

direito eleitoral ou direito constitucional, salvo para os ministros do STF e para os Ministros do STJ, ou para os desembargadores judicantes no direito público, ou aqueles que tenham sido professores de direito eleitoral ou constitucional;

- e) Que no TSE e STF a jurisprudência atente para a doutrina eleitoral, para o diálogo entre cortes, para o direito comparado e deixe de ser autofágica, e valorize, no discurso, os conceitos e as teorias exploratórias dos direitos fundamentais, notadamente do direito político de voto e candidatura.

O Conceito¹ de Desinformação no Controle Judicial do TRE-SC: Análise dos Julgados das Eleições de 2022

*The concept of disinformation in the judicial control of tre-sc:
analysis of the judgments of the 2022 elections*

Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz²

Adriana Martins Ferreira Festugatto³

Gregory Rodrigues de Lima Tessaro⁴

Resumo: A questão de pesquisa deste texto é: como foi o controle judicial diante da desinformação pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina nas Eleições 2022? O objetivo é descrevê-lo, com base em seus julgamentos. A metodologia teve como ponto de partida a consulta pública com os critérios das palavras-chave: "fake news e/ou notícias sabidamente inverídicas e/ou desinformadas". Nas doze Ações de Investigação Judicial Eleitoral, não foram identificadas demandas aderentes. Quinze Reclamações e duas Ações de Direito de Resposta foram decididas no mérito. A principal conclusão é que o conceito de controle judicial de desinformação nas Eleições de 2022 no Judiciário Eleitoral de Santa Catarina utilizou o

1 Artigo publicado originalmente na Revista Estudos Eleitorais, v. 17. N.2, p. 172-200, jul/dez. 2023.

2 Doutor em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla. Professor Permanente do Doutorado em Direitos Fundamentais da Unoesc. Pesquisador Colaborador do Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade NOVA de Lisboa.; mar.cunhaecruz@gmail.com.

3 Doutoranda em Direito, pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), com bolsa de pesquisa da FAPESC; Servidora do quadro do TRE-SC; Editora adjunta da revista Resenha Eleitoral; membra da ABRADEP; adrianafestugatto@gmail.com

4 Bacharel em Direito, pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), campus Joaçaba-SC; membro do grupo de pesquisa Proteção das Liberdades na Sociedade do Controle; gregoryrtessaro@gmail.com

significado jurídico de "conteúdo/fato sabidamente inverídico", restringindo sua análise quanto à flagrante inveracidade dos conteúdos impugnados, com os juízes embasados, principalmente, na legislação regulamentar da Justiça Eleitoral, com prevalência da liberdade de expressão.

Palavras-chave: Desinformação. *Fake news*. Fato sabidamente inverídico. Eleições 2022. TRE-SC.

Abstract: The research question of this text is: how was the judicial control in the face of disinformation by the Regional Electoral Court of Santa Catarina in the 2022 Elections? The aim is to describe it, based on your judgments. The methodology had as its starting point the public consultation with the criteria of the keywords: "fake news and/or news known to be untrue and/or uninformed". In the twelve Electoral Judicial Investigation Actions, no adherent demands were identified. Fifteen Complaints and two Right of Reply Actions were decided on the merits. The main conclusion is that the concept of judicial control disinformation in the 2022 Elections in the Electoral Judiciary of Santa Catarina used the legal meaning of "content/fact known to be untrue", restricting its analysis regarding the flagrant untruthfulness of the contested contents, with the judges based , mainly, in the Electoral Justice legislation, with prevalence of freedom of expression.

Keywords: Disinformação. *Fake news*. Known to be untrue. Elections 2022. TRE-SC.

Introdução

No âmbito do Sistema da Justiça Eleitoral (SJE), a Portaria-TSE n. 663/2019 havia instituído o “Programa de Enfrentamento à Desinformação com Foco nas Eleições 2020”. Por seu turno, a Portaria TSE n. 510/2021 assinalou uma constância, não adstringendo limitação temporal, e indicou quatro finalidades: “enfrentar a desinformação relacionada (i) à Justiça Eleitoral e aos seus integrantes, (ii) ao sistema eletrônico de votação, (iii) ao processo eleitoral em suas diferentes fases e (iv) aos atores nele envolvidos” (art. 1º). Por sua atribuição regulamentar, alguns Tribunais Regionais Eleitorais também realizaram gestões e atuações com estratégias de enfrentamento à desinformação.

Por razões de inserção regional dos co-autores, este texto se dedicou a examinar a atuação do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE-SC). No âmbito administrativo, em alinhamento às diretrizes estabelecidas pelo Tribunal Superior Eleitoral (Portaria TSE n. 510/2021), foi instituído o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação do TRE-SC pela Portarias P n. 66, 67 e 68/2021, com duas estruturas orgânicas: Comitê Gestor e Grupo de Apoio Técnico. Houve, também, a formulação de um Plano Estratégico Eleições 2022, que apontou as ações e medidas no âmbito externo (sociedade) e interno (servidores, magistrados e colaboradores). Criou-se um "Índice de Execução do Programa de Enfrentamento à Desinformação nas Eleições", um indicador de desempenho no Plano Estratégico Institucional para alcançar o objetivo estratégico: fortalecimento da segurança, transparência e credibilidade do processo eleitoral.

O Regional catarinense também fez atividades para a implementação da Portaria P-TRESC 66/2021: convênios, cursos, palestras, pesquisas com a magistratura e *parquet*, mapeamentos, atuação colaborativa com a Assessoria de Comunicação do Regional, publicação do Guia sobre Desinformação, veiculação de conteúdos/peças informativas nas redes sociais, plantão de atendimento na véspera e dia das eleições. Inobstante a importância da dimensão administrativa, o texto a seguir detalha a dimensão judicante, para destacar a importância da análise da jurisprudência no enfrentamento à desinformação. Quer responder a seguinte questão de pesquisa: como foi o controle judicial da desinformação no TRE-SC nas Eleições 2022?

Da resposta a este interrogante deflui a originalidade, pois perpassa o fenômeno social complexo contemporâneo (desinformação) e demanda a explicação de como o Judiciário eleitoral catarinense decidiu sobre as assim chamadas *fake news* nas últimas eleições. Como implicação prática, o trabalho pretende fornecer uma contribuição analítica sobre a resposta deste Regional ao objeto, apta a debater as possibilidades de comparação com outros órgãos do SJE. Estas são as razões pelas quais se delimita o âmbito de validade das conclusões ao órgão emissor das decisões (TRE-SC), ao alcance da matéria (desinformação), à extensão territorial (Santa Catarina) e à temporalidade (Eleições 2022).

O objetivo geral deste texto é a descrição de como foi o controle judicial da desinformação no TRE-SC nas Eleições 2022, a partir de

seus julgados. A metodologia teve como ponto de partida a delimitação do âmbito de validade espacial, a fim de evidenciar qual conceito (ou critério argumentativo) foi utilizado para o controle judicial da desinformação pelo TRE-SC, tomando como referência as Eleições 2022. Procedeu-se a consulta pública no sistema PJe - TRESC, a partir das palavras-chave: “*fake news* e/ou notícias sabidamente inverídicas e/ou desinformação”. Não foram identificadas demandas que atendiam essas palavras-chave nas 12 (doze) Ações de Investigação Judicial Eleitoral, razão pela qual essa espécie não constou no presente estudo. Para fins de análise, optou-se por cingir os resultados em um tópico específico para o exame das Representações e Ações de Direito de Resposta.

A seguir, o primeiro tópico visa fornecer elementos conceituais e normativos sobre os paradigmas em torno da desinformação no Sistema de Justiça Eleitoral. Foi feita pesquisa de natureza qualitativa, utilizando-se recursos bibliográficos e documentais, com a análise de escritos jurídicos e relatórios de órgãos das Nações Unidas e da União Europeia. A pesquisa bibliográfica, de fonte secundária, consistiu na análise de publicações especializadas. Os relatórios foram levantados por meio da técnica de documentação indireta, abrangendo a pesquisa documental para discorrer os conceitos e categorias hábeis a identificar e delimitar o alcance do objeto.

No segundo tópico, foi procedida a análise documental, de fonte primária, das decisões judiciais aludidas. No terceiro tópico, procedeu-se uma perspectiva analítica dos julgados, para esboçar uma referência conceitual do que o controle judicial eleitoral catarinense entendeu por “desinformação”. Ao final são feitas as considerações conclusivas.

1. Os paradigmas sobre a desinformação no Sistema de Justiça Eleitoral

Ainda que a mentira e o engodo sejam artifícios de narrativa utilizados antes mesmo da revolução da Internet, foi a partir do motor da *web*, que a desinformação obteve novos contornos e teve sua potencialidade lesiva atualizada, ante a velocidade e o alcance que o discurso passou a gozar. Os efeitos desta (re)leitura levam a situar este objeto na “cultura

da Internet” (CASTELLS, 2003), que é baseada na (1) flexibilidade; na (2) ausência de um centro de comando e na (3) autonomia máxima de cada nó. E justamente, um dos grandes desafios no enfrentamento deste fenômeno é definir o próprio conceito de desinformação dentro deste meio comunicacional do século XXI.

Neste contexto, cabe referenciar o relatório do *Hight Level Group – HLEG*, para a Comissão Europeia de combate às *fake news* e desinformação *on line*, publicado em março de 2018, que descreveu a desinformação como “(...) todas as formas de informações falsas, inexatas ou deturpadas, concebidas, apresentadas ou providas para obter lucro ou causar prejuízo público intencional.” (LUXEMBURGO, 2018, p. 3-5, tradução nossa). Esse conceito foi desenvolvido a partir de estudos de vanguarda realizados na União Europeia, ante a preocupação pelo que se observou no *Brexit* inglês e em outros processos democráticos no mundo. Pela definição estabelecida nesse documento, independentemente do objetivo final a ser alcançado, a intenção em difundir mentiras para a sociedade em geral ou o lucro são um pressuposto necessário para configurar a desinformação.

A expressão *fake news* pode ser utilizada para ilustrar uma gama de informações: erros não intencionais, rumores sem origem notícia exata, teorias da conspiração, sátiras, distorções da realidade, falsas afirmações de políticos (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017), paródias, conteúdo distorcido, conteúdo fabricado, falsas conexões, conteúdo manipulado (WAR-DLE; DERAKHSHAN, 2017), publicidade enganosa, propaganda ideológica (TANDOC JÚNIOR; LIM; LING, 2018). Conforme bem aponta Silva (2017), exemplificativamente, as então chamadas *fake news* não se confundem com os casos de *leak(ing)*, *spin(ning)*, *clickbait*, e as *bullshit news*⁵.

5 [1] O *leaking* está relacionado ao vazamento de dados, a priori em sigilo, que são liberados, mediante falha ou fraude, para o público. No *spin*, ainda que este não seja considerado efetivamente uma mentira, os fatos são moldados de modo a adaptar-se ao público que irá entrar em contato com a informação: transmite-se a informação descrita de determinado modo para agradar (ou desagradar) um grupo específico. O *clickbait* consiste numa técnica para chamar atenção do usuário na internet na qual retira-se a acuracidade e qualidade da informação veiculada, sendo comuns em miniaturas em redes sociais com vídeos. Por fim, as *bullshit news* são aquelas notícias irrelevantes que tentam chamar atenção do leitor, descrita de tal modo a induzir o leitor – por suas convicções pessoais – a distorcer a realidade (SILVA, 2017).

Percebe-se, então, que esse fenômeno comunicacional situa-se em um contexto de apelo emocional e de polarização entre os mais diferentes grupos, quando, em verdade, o debate público deve voltar-se para uma discussão baseada em fatos em comum (KAKUTANI, 2018), mediante recurso a uma retórica dialógica e argumentativa. Rechaça-se, pois, o termo *fake news*, diante da sua inadequação para capturar a complexidade do fenômeno da poluição da informação, sem falar da sua politização. Não é o termo, seguramente, mais adequado para descrever o fenômeno da desordem informational, tampouco a desinformação.

Uma taxonomia multicitada foi criada por Wardle e Derakhshan (2018, p. 28), os quais incluem a desinformação dentro de um fenômeno mais abrangente, que denominaram de *information disorder*. Essa desordem informational seria (de)composta em: i) informação falsa (*misinformation*), que é aquela não foi criada com a intenção de causar danos; ii) desinformação (*disinformation*), que engloba toda informação falsa deliberadamente criada para causar danos; e iii) informação maliciosa (*mal-information*), a qual refere-se à informação baseada na realidade, mas usada para causar danos.

A UNESCO (2021) já entendeu a definição de desinformação tendo como premissa as características de falsidade e impacto potencialmente negativo, mitigando a intencionalidade, conscientização ou comportamentos dos produtores ou distribuidores de desinformação. Nesta linha, o informe A/HRC/47/25 de 2021, da Relatora Especial sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão das Organizações das Nações Unidas, indica que as respostas dadas pelos Estados e pelas empresas a esse fenômeno contemporâneo mostram-se excessivas, problemáticas, insuficientes e/ou prejudiciais para os direitos humanos. Irene Khan (2021, p. 3) alerta, ainda, que justamente essa indefinição - pela insuficiência de dados e investigações - abre espaço para abusos:

9. Não existe uma definição universalmente aceita de desinformação. Embora a falta de acordo dificulte a adoção de uma resposta internacional, a falta de consenso ressalta a natureza complexa, inherentemente política e controversa do conceito.

10. Parte do problema reside na impossibilidade de traçar uma linha clara entre realidade e falsidade e entre a intenção de causar dano ou a ausência dela. Informações falaciosas podem ser instru-

mentalizadas por atores com objetivos diametralmente opostos. Informações verdadeiras podem ser classificadas como "notícias falsas" e deslegitimizadas. Opiniões, crenças, conhecimento incerto e outras formas de expressão, como paródia e sátira, não podem ser facilmente categorizadas como verdade ou falsidade. Além disso, *conteúdos falsos que são divulgados online com a intenção de causar danos (desinformação) podem ser captados e disseminados por terceiros inocentes que não têm essa intenção (desinformação), e esse vetor inocente então multiplica a disseminação e adiciona credibilidade ao conteúdo malicioso. Intencionalmente ou não, o dano ocorre.* Algumas formas de desinformação podem constituir incitação ao ódio, discriminação e violência, que são proibidas pelo direito internacional (grifo nosso).⁶

Na tentativa de descrever com maior detalhamento quando um conteúdo deve ser considerado desinformativo, Alvim, Zilio e Carvalho (2023, p. 4) delimitaram que:

(..) a desinformação designa toda ação comunicativa destinada a substituir, deturpar, impossibilitar ou dificultar o acesso à realidade em torno de um determinado evento, entidade, ator ou questão socialmente relevante, com o efeito mediato de estimular, em um público amplo, alguma sorte de reação repulsiva, como medo, ódio, agressividade, desconfiança ou indignação.

6 Texto original, em español: 9. No existe una definición universalmente aceptada de desinformación. Mientras que la falta de acuerdo dificulta la adopción de una respuesta internacional, la falta de consenso subraya la naturaleza compleja, intrínsecamente política y controvertida del concepto. 10. Una parte del problema radica en la imposibilidad de trazar una línea clara entre realidad y falsedad y entre la intención de causar un perjuicio o la ausencia de ella. La información falsa puede ser instrumentalizada por actores con objetivos diametralmente opuestos. La información veraz puede ser catalogada de "noticia falsa" y deslegitimada. Las opiniones, las creencias, los conocimientos inciertos y otras formas de expresión como la parodia y la sátira no pueden catalogarse fácilmente como verdad o falsedad. Además, los contenidos falsos que se difunden en línea con la intención de causar un perjuicio (desinformación) pueden ser captados y divulgados por terceros inocentes que no tengan esa intención (información errónea), y ese vector inocente multiplica entonces la difusión y añade credibilidad al activista malicioso. Intencionadamente o no, el perjuicio se produce. Algunas formas de desinformación pueden constituir incitaciones al odio, la discriminación y la violencia, que están prohibidas por el derecho internacional..

Cabe enfatizar que a exigência da intencionalidade e/ou resultados podem ser considerados conceitos de uma interpretação restritiva. Bolzan de Moraes e Festugatto (2021, p. 88/90) alertam que há uma tendência - com foco numa possível regulação legislativa⁷ - em se exigir a presença manifesta e efetiva da má-fé para configuração, numa tentativa de “coisificar” o fenômeno comunicacional da era contemporânea. Todavia, os autores, ao considerá-la um exemplo de “expressão guarda-chuva” (2021, p. 89), chamam a atenção para a corrente de interpretação extensiva, pela qual as ações não intencionais também fazem parte da engrenagem maior que se formou em torno da comunicação digital. Ao considerar que “a liberdade à informação, o direito ao sufrágio e a soberania popular guardam uma estreita e entremeada relação, que se apresenta duramente comprometida dentro das hipóteses de afetação das *fake news*” (BOLZAN DE MORAIS e FESTUGATTO, 2021, p. 114), evidencia-se que o fenômeno precisa ser estudado como um todo, dada a sua repercussão na construção das subjetividades e os reflexos no regime democrático, ainda que para termos de responsabilização, a gravidade da ação possa ter a intencionalidade como um dos seus pressupostos.

Neste contexto, essa pauta tornou-se também uma preocupação do SJE. Importa destacar o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação (PPED), instituído pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por meio da Portaria TSE nº 510/2021, que estabeleceu um conceito próprio do que chamou de “potencial desinformação”:

(...) qualquer informação ou conteúdo – independentemente do formato, meio de apresentação ou canal de veiculação, seja em texto, áudio, vídeo, notícia ou publicação em rede social – identificado como falso, equivocado, enganoso, impreciso, manipulado, fabricado, fraudulento, ilícito ou odioso. Desse modo, a caracterização de um conteúdo como desinformativo independe da intencionali-

7 Como referência, cita-se a recente Portaria normativa PGU/AGU Nº 16, de 4 de maio de 2023, que ao dispor sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, além da (1) indicação do dano ou de sua potencialidade, e da (2) intencionalidade, exige a demonstração do (3) objetivo de causar prejuízo ou obter vantagem indevida para configurar a prática da desinformação ensejadora da atuação do órgão. A íntegra da normativa pode ser consultada através do link <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-normativa-pgu/agu-n-16-de-4-de-maio-de-2023-481241444>.

dade do agente (abarcando tanto noção de *disinformation* como a de *misinformation*). Também se consideram abarcadas pelo conceito de desinformação as informações fora de contexto, manipuladas, editadas maliciosamente, com falseamento de fonte ou apresentadas de forma sensacionalista, ou, ainda, instrumentalizadas para fins ilegítimos (compreendendo a noção de *malinformation*, ilustrada pelo caso de divulgação maliciosa de incidentes cibernéticos contra sistemas online de organismos eleitorais). (TSE, 2022, p. 23)

Frise-se que o objeto do PPED tem o foco na desinformação contra o processo eleitoral, sendo inaplicável aos conteúdos desinformativos dirigidos a pré-candidatos, candidatos, partidos políticos, coligações e federações, exceto quando a informação veiculada tenha aptidão para afetar, de forma negativa, a integridade, a credibilidade e a legitimidade do processo eleitoral.

Em âmbito nacional, antes de avançar para outras digressões, convém citar três dispositivos normativos legais que podem ser interpretados para construção dos significados jurídicos sobre desinformação, perante o SJE: o art. 58 da Lei 9.504/97; art. 242 e art. 323 do Código Eleitoral,

Lei 9.504/1997:

Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por *conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica*, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral):

Art. 242. A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, *não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais*. (Artigo com redação dada pela Lei nº 7.476, de 15/5/1986)

Art. 323. Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, *fatos que sabe inverídicos* em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante

o eleitorado: (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 14.192, de 4/8/2021)

Pena - detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 14.192, de 4/8/2021)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem produz, oferece ou vende vídeo com *conteúdo inverídico* acerca de partidos ou candidatos. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 14.192, de 4/8/2021)

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até metade se o crime:

I - é cometido por meio da imprensa, rádio ou televisão, ou por meio da internet ou de rede social, ou é transmitido em tempo real;

II - envolve menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 14.192, de 4/8/2021) (grifos nossos).

Como reflexo legislativo de todo quadro observado no debate pós-2018, sublinha-se a alteração na redação do artigo 323, do Código Eleitoral, cuja redação anterior não previa a criminalização das condutas dos envolvidos na cadeia produtiva do conteúdo inverídico, e nem constava a Internet dentre as causas de aumento de pena: “Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exerce-rem influência perante o eleitorado. Parágrafo único. A pena é agravada se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão”.

Para as Eleições 2022, a inovação regulamentar na propaganda eleitoral foi na Resolução TSE n. 23.610/2019:

Da Desinformação na Propaganda Eleitoral

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

Art. 9º-A. É vedada a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, devendo o juízo eleitoral, a requerimento do Ministério Pùblico, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação.

Merece destaque que, entre o primeiro e segundo turno do pleito de 2022, foi publicada a Resolução TSE n. 23.714/2022, que ampliou o poder de polícia da Justiça Eleitoral no enfrentamento à desinformação. O artigo 9-A acima foi revogado expressamente e o novo texto previu outras vedações, procedimentos e aplicação de multa para os casos de desinformação que atingissem a integridade do processo eleitoral.

Importa registrar que a referida resolução foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7261⁸, de iniciativa da PGR, a qual teve a decisão monocrática relativa a medida cautelar referendada no plenário:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TSE Nº. 23.714/2022. ENFRENTAMENTO DA DESINFORMAÇÃO CAPAZ DE ATINGIR A INTEGRIDADE DO PROCESSO ELEITORAL. 1. Não se reveste de fumus boni iuris a alegação de que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ao exercer a sua atribuição de elaboração normativa e o poder de polícia em relação à propaganda eleitoral, usurpa a competência legislativa da União, porquanto a Justiça Especializada vem tratando da temática do combate à desinformação por meio de reiterados precedentes jurisprudenciais e atos normativos, editados ao longo dos últimos anos. 2. A Resolução TSE nº. 23.714/2022 não consiste em exercício de censura prévia. 3. *A disseminação de notícias falsas, no curto prazo do processo eleitoral, pode ter a força de ocupar todo espaço público, restringindo a circulação de ideias e o livre exercício do direito à informação.* 4. O fenômeno da desinformação veiculada por meio da internet, caso não fiscalizado pela autoridade eleitoral, tem o condão de restringir a formação livre e

8 A íntegra dos autos pode ser acessada em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354886544&ext=.pdf>

consciente da vontade do eleitor. 5. Ausentes elementos que, nesta fase processual, conduzam à decretação de inconstitucionalidade da norma impugnada, há que se adotar atitude de deferência em relação à competência do Tribunal Superior Eleitoral de organização e condução das eleições gerais. 6. Medida cautelar. indeferida. (Referendo na Medida Cautelar na ADI 7261/DF. Relator Min Edson Fachin. Julgamento em 26/10/2022) (grifo nosso).

Diante da ausência de outras normas congressuais específicas, esse é o contexto normativo que o SJE dispõe no tratamento do tema desinformação, sem perder de vista, por evidente, que os direitos e garantias fundamentais em torno da liberdade de expressão e o direito à informação (art. 5º, IV e 220, CF/88) encontram reflexo no artigo 57-D⁹ da Lei n. 9.504/1997, ao reforçar que, para o eleitor comum, vige a primazia da liberdade de expressão.

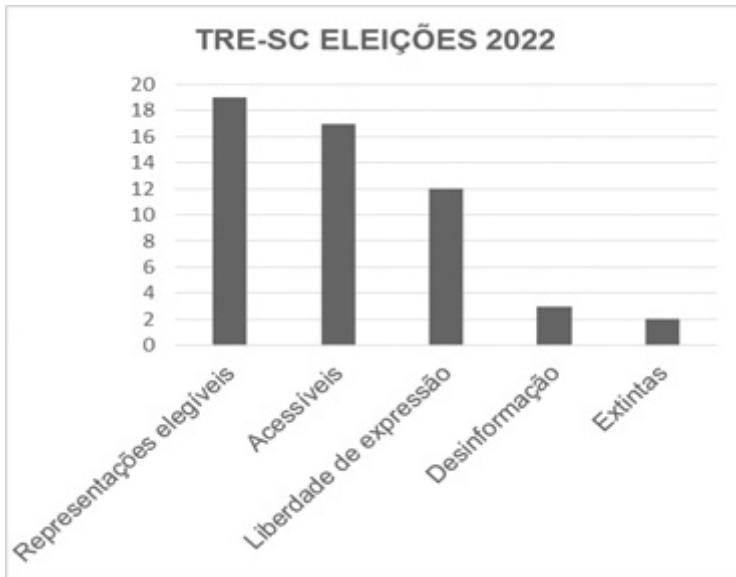
2. Análise dos julgados envolvendo desinformação pelo TRE-SC nas Eleições 2022

A Corte do TRE-SC decidiu que ficou a cargo de 3 (três) juízes substitutos (Portaria P n. 163/2021¹⁰) a competência para análise das Representações por descumprimento da Lei n. 9.504/1997 e das correspondentes instruções do Tribunal Superior Eleitoral, a partir de 1º de julho de 2022. Apurou-se que, das 165 representações apresentadas perante a Justiça Eleitoral catarinense no pleito de 2022, apenas 19 atenderam aos critérios de busca, sendo que duas dessas não puderam ser acessadas, tendo em vista que tramitam/tramitaram em segredo de justiça (autos n. 0602775-92.2022.6.24.0000 e 0602738-65.2022.6.24.0000).

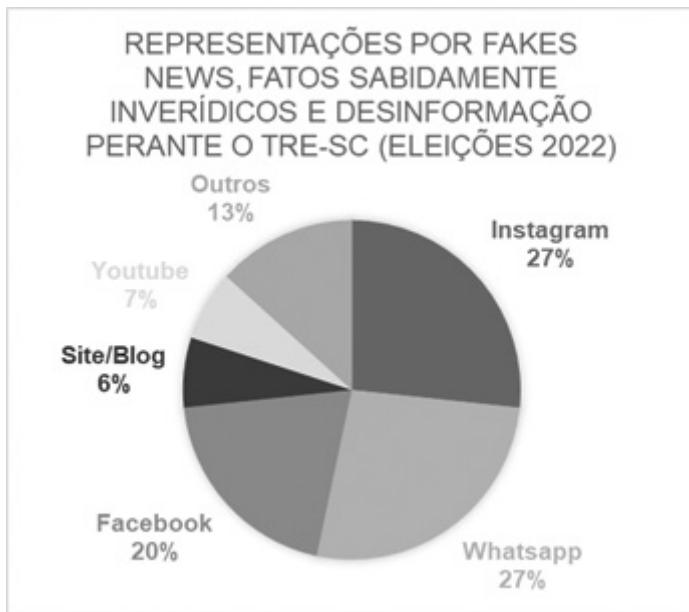
9 Lei n. 9.504/1997 - Art. 57-D - É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c* do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica

10 Para ler a íntegra da normativa, acesse: <https://www.tre-sc.jus.br/legislacao/compilada/portaria-p/2021/portaria-p-n-163-de-14-de-dezembro-de-2021>

Das 19 (dezenove) elegíveis (objeto), 17 (dezessete) foram examinadas e acessíveis: 7 (sete) acórdãos e 10 (dez) decisões monocráticas. Em duas (2) houve extinção sem julgamento de mérito (0601713-17.2022.6.24.0000 e 0602795-83.2022.6.24.0000). Em 3 (três) houve procedência. Em 12 (doze), a prevalência da liberdade de expressão.



De uma perspectiva formal, sem análise do mérito, cabe registrar alguns resultados preliminares: i) nenhum dos acórdãos analisados deu provimento aos recursos interpostos, tendo sido mantidas as decisões monocráticas proferidas; ii) o meio de veiculação dos conteúdos impugnados foi majoritariamente digital (87%), sendo que: 4 (quatro) representações referiam-se a postagens no Instagram; 4 (quatro) relativas à mídia compartilhada no Whatsapp; 3 (três) no Facebook; 1 (um) em site/blog; 1 (um) no Youtube; 2 (dois) casos referiam-se a outros meios, como demonstra o quadro:



Nas 3 (três) representações de procedência do pedido, reconheceu-se o conteúdo veiculado como desinformação e a remoção do conteúdo tido como sabidamente inverídico.

Nos autos n. 0601665-58.2022.6.24.0000, considerou-se que a atribuição do termo “canalha” utilizado ao relacionar o candidato a fatos descontextualizados transborda a mera crítica, determinando a remoção do conteúdo da Internet e ainda aplicação de multa em virtude do perfil na rede social pertencer à pessoa jurídica.

No processo n. 0601736-60.2022.6.24.0000, reconheceu-se de plano que o fato divulgado - que envolvia afirmação de que o candidato estava fora da disputa eleitoral em razão de impugnação ao seu registro de candidatura - não era verdadeiro e induzia o eleitor a erro, já que a situação ainda não havia sido julgada pelo TRESC. Foi determinada a remoção do conteúdo e a abstenção de nova prática similar.

Já nos autos n. 0602693-61.2022.6.24.0000, foi reconhecido que é irregular o uso da imagem de candidato pertencente a partido diverso, pois cria artificialmente a ideia de apoio e tem cunho desinformativo, sendo determinada a remoção do conteúdo da Internet.

Nas demais 12 (doze)¹¹ representações apreciadas, as decisões apontam em prol da proteção à liberdade de comunicação política, sendo que os conteúdos reputados por ofensivos ou inverídicos foram considerados como protegidos pelo regular exercício da liberdade de expressão.

Da leitura das decisões e acórdãos, constata-se que a condição de pessoa pública que gozam os candidatos - que os expõe mais a notícias e manifestações críticas - foi levado em consideração na construção argumentativa de 3 (três) processos (Representações n. 0600034-49.2022.6.24.0010; 0600553-54.2022.6.24.0000 e 0602774-10.2022.6.24.0000).

Esse entendimento encontra espelhamento na decisão do Tribunal Superior Eleitoral, que já havia se manifestado que “as figuras públicas estão mais sujeitas a especulações, são alvos frequentes de notícias, mas, por isso mesmo, a exposição favorável ou desfavorável deve ser apreciada com maior tempero do que em relação ao homem comum” (TSE. AgR-AC n. 2256-58.2010.6.00.0000, em 25/8/2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Nos processos n. 0600553-54.2022.6.24.0000 e 0600614-12.2022.6.24.0000 foi argumentado, entre outros pontos, que os fatos impugnados diziam respeito à indiferentes eleitorais, apoiando-se no entendimento da Corte Superior Eleitoral de que “os atos publicitários desprovidos de viés eleitoral consistem em indiferentes eleitorais, que se situam fora da alcada desta Justiça Especializada e, justamente por isso, não se submetem às proscrições da legislação eleitoral (AgR REspEI 0603077-80.2018.6.09.0000, Rel. Min. Edson Fachin DJE 3.10.2019)

Já nos autos n. 0600614-12.2022.6.24.0000 e 0601623-09.2022.6.24.0000, foi realizada análise do potencial lesivo do conteúdo, levando em consideração o número de curtidas e comentários/ compartilhamentos, já que se tratavam de conteúdos veiculados em rede social, sendo que em ambos os casos foi considerada que a repercussão não teria o condão de alterar a lisura do pleito.

11 Cfr: Autos sob os números 0600034-49.2022.6.24.0010; 0600553-54.2022.6.24.0000; 600614-12.2022.6.24.0000; 0601623-09.2022.6.24.0000; 0602570-63.2022.6.24.0000; 0602645-05.2022.6.24.0000; 0602646-87.2022.6.24.0000; 0602649-42.2022.6.24.0000; 0602654-64.2022.6.24.0000; 0602671-03.2022.6.24.0000; 0602746-42.2022.6.24.0000; 0602774-10.2022.6.24.0000.

Merece destaque que o direito fundamental à liberdade de expressão foi inúmeras vezes referendado nas decisões analisadas - ainda que sem menção aos artigos 5º, IV e 220 da CF/88 e art. 57-D¹² da Lei n. 9.504/1997. Sobre a desinformação, os dispositivos normativos citados diversas vezes nas decisões foram: os artigos 9; 9-A; 27, §2º; 38, § 1º, todos da Resolução TSE n. 23.610/2019. Esta constatação evidencia que os julgadores apoiaram seu entendimento na própria normativa do SJE, elaborada em face do poder regulamentar conferido à Justiça Eleitoral.

Com relação às ações de direito de resposta, previstas no art. 58 da Lei n. 9.504/1997 e art. 31 da Resolução TSE 23.608/2019 (Redação dada pela Resolução nº 23.672/2021) houve 22 (vinte e dois) pedidos. 1 (um) processo foi inacessível por sigilo (autos 0602780-17.2022.6.24.0000). Em 14 (catorze) não houve resolução do mérito¹³. 7 (sete) foram conhecidos, com decisão que resolveu o mérito. Todos foram julgados improcedentes. Dos 7 (sete) conhecidos e improvidos, 5 (cinco) versaram sobre conteúdos desonrosos (difamatórios/caluniosos)¹⁴ sobre um mesmo fato, que estão dentro do art. 58 da Lei 9.504/97, mas excluídos do objeto: *fake news*, desinformação, notícias sabidamente inverídicas. Apenas 2 (dois) estão na delimitação do âmbito deste escrito: 1 (um acórdão) (0602741-20.2022.6.24.0000) e uma decisão monocrática (0602681-47.2022.6.24.0000).

12 Lei n. 9.504/1997 - Art. 57-D - É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica

13 Cfr: Autos sob os números: 0601691-56.2022.6.24.0000; 0602767-18.2022.6.24.0000; 0602734-28.2022.6.24.0000; 0602754-19.2022.6.24.0000; 0602788-91.2022.6.24.0000; 0602739-50.2022.6.24.0000; 0602770-70.2022.6.24.0000; 0600088-20.2022.6.24.0073; 0602743-87.2022.6.24.0000; 0602706-60.2022.6.24.0000; 0602728-21.2022.6.24.0000; 0602742-05.2022.6.24.0000; 0602759-41.2022.6.24.0000; 0602825-21.2022.6.24.0000.

14 Cfr: Autos sob os números: 0602702-23.2022.6.24.0000; 0602717-89.2022.6.24.0000; 0602721-29.2022.6.24.0000; 0602725-66.2022.6.24.0000; 0602735-13.2022.6.24.0000.



No processo n. 0602741-20.2022.6.24.0000, a decisão de indeferimento pautou-se na mesma tese já esboçada quando se tratou das representações, que se funda na atuação da Justiça Eleitoral apenas nos casos da configuração de fatos flagrantemente inverídicos, com cognição de plano, negando este direito quando a afirmação contestada tem como origem site jornalístico, inclusive com citação de fonte da informação. Agregou-se, por oportuno, outros julgados do TSE (REspEl 06032340320226130000, rel. Min. Sérgio Silveira Banhos, de 26.9.2022; DR 0600998-41, rel. Min. Maria Claudia Bucchianeri, de 20.9.2022) reforçando essa mesma linha de negativa de concessão, na via célere do direito de resposta, por análise mais aprofundada/acurada do conteúdo dito ofensivo.

Já nos autos n. 0602681-47.2022.6.24.0000, observa-se que se tem as mesmas partes e causa de pedir¹⁵ constante na Representação n.0602693-61.2022.6.24.0000, a qual tem data de protocolo 16/9/2022, ou seja, apenas um dia após o ingresso da petição de direito de resposta em commento. Nesta, houve determinação de remoção do conteúdo da Internet. Todavia, o

¹⁵ A associação de um candidato ao cargo majoritário federal com a coligação do requerido, constante na parte final da transcrição e destacada: “ (...) para senador com Fulano: é Sicrano 000” (redação adaptada, suprimindo nome, sobrenome e número de candidatos).

desfecho foi diferente na ação de direito de resposta: ainda que o fato tenha sido reconhecido como sabidamente inverídico, não foi ensejador do direito de resposta, por ser isolado. É o mesmo fato, ensejando consequências diferentes em dois meios processuais distintos.

Dante desse cenário, resulta que não houve concessão de direito de resposta com fundamento em desinformação e/ou fake news e/ou fatos sabidamente inverídicos, para as Eleições 2022 pelo TRE-SC, com prevalência da liberdade de expressão/comunicação política. Os julgamentos restrin-giram-se à análise quanto à inveracidade de plano dos conteúdos impug-nados, como motes para denegação do direito de resposta. Como para-digma normativo do conceito de "fatos sabidamente inverídicos", nos dois casos, foi utilizado o art. 58 da Lei n. 9.504/1997; e nos autos n. 0602681-47.2022.6.24.0000 os artigos 9 e 9-A, da Resolução TSE n. 23.610/2019.

3. O conceito de desinformação no controle judicial do TRE-SC

Sobre o que se entende por desinformação, foram localizadas ape-nas 4 (quatro) decisões em que foi esboçado um conceito, conforme quadro a seguir:

Conceito de desinformação identificado nas decisões do TRE-SC Eleições 2022	
Representação n. 0600614-12.2022.6.24.000, Decisão monocrática do Juiz auxiliar Otávio José Minatto, de 12.8.2022.	“A desinformação resulta da disseminação de notícia sabidamente falsa ou descon-textualizada, associada ao desinteresse de confirmar a sua veracidade”.
Representação n. 0600553-54.2022.6.24.000, Rel. Juiz auxiliar Otávio José Minatto, Acórdão j. 24.8.2022.	“(...) desinformação resulta da disseminação de notícia sabidamente falsa ou descon-textualizada, uma inverdade flagrante que não se admite controvérsia sob sua veracidade.”

Conceito de desinformação identificado nas decisões do TRE-SC Eleições 2022	
Representação n. 0602774-10.2022.6.24.0000, Decisão monocrática do Juiz auxiliar Otávio José Minatto, de 25.10.2022.	"Acerca de referida <i>fake news</i> , a desinformação resulta da disseminação de notícia sabidamente falsa ou descontextualizada, uma inverdade flagrante que não se admite controvérsia sob sua veracidade ou que a descontextualização seja grave a ponto de alterar substancialmente o seu conteúdo."
Direito de Resposta n. 0602741-20.2022.6.24.0000, Relatora: Juíza Ana Cristina da Rosa Grasso, Acórdão j. 29.9.2022.	"O fato sabidamente inverídico, a grave descontextualização, os delitos de injúria, calúnia e difamação, que caracterizam a propaganda ilícita, devem ser equivalentes em gravidade às condutas que configuram delitos criminais eleitorais. Não se verificam caso estejam introduzidos no debate político-eleitoral, de forma que apareçam como contraponto entre os concorrentes ao pleito. Ainda, para serem aptas a gerar <i>fake news</i> , devem produzir a possibilidade de destruir a honra alheia, distanciando-se de forma nítida do embate de visões políticas. Assim, não podem as <i>fake news</i> circunscreverem-se a componentes aleatórios e pontuais do debate entre candidatos".

Vale menção que a decisão proferida na representação n. 0602671-03.2022.6.24.0000, ainda que sem outro elemento inovador, apoiou-se no conceito constante na norma eleitoral: "Observa-se que o art. 9º da Res. TSE n. 23.610/2019 conceitua a desinformação na propaganda eleitoral" (datada 23.9.2022).

Todavia, ainda que a desinformação e/ou *fake news* constasse na causa de pedir de grande parte dos processos analisados - tangenciada em alguns casos, pelo conceito de propaganda eleitoral negativa - , o tema não foi direta e nem profundamente enfrentado pelos julgadores. Em conversão, as análises concentraram-se em constatar se era caso (ou não) de divulgação de "fatos sabidamente inverídicos", e qual foi o critério que prevaleceu para decidir sobre a necessidade ou não da intervenção do TRE-SC na remoção

dos conteúdos/concessão do direito de resposta afetos a disputa eleitoral de 2022. Por essa tese - entendimento majoritário do TSE para o tema, já nas Eleições 2018 -, alinhada à intervenção mínima do Judiciário, a atuação da Justiça Especializada dar-se-á nos casos de divulgação de fatos “sabidamente inverídicos”, considerados aqueles que assim são verificados de plano. Ou seja, a contenção do debate político presta-se nos casos em que a inverdade é flagrante a ponto de não apresentar controvérsias, sendo que a mera alegação de que se trata de afirmações descontextualizadas não é capaz de restringir, por si só, a liberdade de expressão constitucionalmente assegurada.

Oportuno evidenciar que a definição do conceito jurídico de “conteúdo sabidamente inverídico”, como aquele que deve “(...) conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias” (Recurso Eleitoral nº. 2963-26.2010.6.00.0000, rel. Min. Henrique Neves da Silva, j. 28/10/2010), é aplicado desde tempos anteriores ao fenômeno da desinformação atual das redes sociais. Esta citação como referência para decidir demonstra que a mudança do meio analógico para o digital e o cenário do debate político pós-Eleições 2018, não alteraram aquilo que essa Justiça especializada regional já vinha aplicando em sua prestação jurisdicional, em reconhecimento que o debate público é maior responsável por apontar os acertos e desacertos, entre verdades e meias-verdades, da comunicação política.

Em Conclusão

Ao responder a questão de pesquisa de como foi o controle judicial da desinformação no TRE-SC nas Eleições 2022, a partir da análise dos julgados, alguns resultados foram alcançados com a consulta pública no sistema PJe - TRESC, a partir das palavras-chave: “*fake news* e/ou notícias sabidamente inverídicas e/ou desinformação”:

Os paradigmas normativos para julgar os conteúdos sobre a desinformação no Sistema de Justiça Eleitoral foram: i) art. 58 da Lei 9.504/1997; ii) art. 242 da Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral com redação dada pela Lei nº 7.476, de 15/5/1986); iii) art. 323 da Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral com redação dada pela Lei nº 14.192, de 4/8/2021); iv) Resolução TSE 23.608/2019: (Redação dada pela Resolução nº 23.672/2021); v) Resolução TSE n. 23.610/2019.

Não foram identificadas demandas que atendiam essas palavras-chave nas 12 (doze) Ações de Investigação Judicial Eleitoral, razão pela qual essa espécie não constou no presente estudo.

Das 165 Representações judicializadas, apenas 19 atenderam aos critérios de busca. 2 (Duas) dessas não puderam ser acessadas, por tramitarem em segredo de justiça. O meio de veiculação dos conteúdos impugnados foi majoritariamente digital (87%). Das 19 (dezenove) elegíveis, 17 (dezessete) foram examinadas e acessíveis: 7 (sete) acórdãos e 10 (dez) decisões monocráticas. Em 2 (duas) houve extinção sem julgamento de mérito (0601713-17.2022.6.24.0000 e 0602795-83.2022.6.24.0000). Em 12 (doze), prevaleceu a liberdade de expressão. Em apenas 3 (três) representações houve a procedência do pedido para reconhecer o conteúdo veiculado como desinformação e a remoção do conteúdo tido como sabidamente inverídico.

Dos 22 (vinte e dois) pedidos em ações de direito de resposta, 1 (um) processo foi inacessível por sigilo (autos 0602780-17.2022.6.24.0000). Em 14 (catorze) não houve resolução do mérito. 7 (sete) foram conhecidos, com decisão que resolveu o mérito. Todos foram julgados improcedentes. Dos 7 (sete) conhecidos e improvidos, 5 (cinco) versaram sobre conteúdos desonrosos (difamatórios/caluniosos) sobre um mesmo fato, que estão dentro do art. 58 da Lei 9.504/97, mas excluídos do objeto: *fake news*, desinformação, notícias sabidamente inverídicas. Apenas 2 (dois) estão na delimitação do objeto: 1 (um acórdão) (0602741-20.2022.6.24.0000) e uma decisão monocrática (0602681-47.2022.6.24.0000).

No total, pelo Judiciário Eleitoral catarinense, houve enfrentamento de mérito de apenas 17 (dezessete) ações em direito de resposta e representações que tangenciam o objeto: 12 (doze) representações foram julgadas improcedentes, com prevalência da liberdade de expressão. Em 3 (três) representações, julgou-se que houve divulgação de fato sabidamente inverídico. Em 2 (duas) ações de direito de resposta indeferiram o pedido, prevalecendo a liberdade de expressão.

Como conclusões, podemos elencar:

Nas Representações examinadas, o direito fundamental à liberdade de expressão foi referendado nas decisões, ainda que sem citação aos artigos 5º, IV e 220 da CF/88 e art. 57-D da Lei n. 9.504/1997. Sobre a desinformação, os dispositivos normativos citados foram: os artigos 9; 9-A; 27, §2º;

38, § 1º, da Resolução TSE n. 23.610/2019. Esta constatação evidencia que os julgadores apoiaram seu entendimento na própria normativa do SJE, proveniente do poder regulamentar.

Não houve concessão de direito de resposta com fundamento em desinformação e/ou *fake news* e/ou fatos sabidamente inverídicos, para as Eleições 2022 pelo TRE-SC, com prevalência da liberdade de expressão/comunicação política. Os julgamentos restringiram-se à análise quanto à inveracidade de plano dos conteúdos impugnados para a negativa ao direito de resposta. Foi utilizado o art. 58 da Lei n. 9.504/1997 para o conceito de "fatos sabidamente inverídicos" nos dois casos que tematizaram o objeto; e nos autos n. 0602681-47.2022.6.24.0000 os artigos 9 e 9-A, da Resolução TSE n. 23.610/2019.

O conceito de desinformação no controle judicial do TRE-SC nas Eleições 2022 partiu do significado jurídico de "conteúdo/fato sabidamente inverídico", como aquele que deve "(...) conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias" (Recurso Eleitoral nº. 2963-26.2010.6.00.0000, rel. Min. Henrique Neves da Silva, j. 28/10/2010). Este precedente é anterior ao fenômeno da desinformação atual nas redes sociais, e segue sendo aplicado mesmo após o cenário do debate político pós-Eleições 2018.

Referências

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. **Journal of Economic Perspectives**, v. 31, n. 2, p. 211-36, 2017.

ALVIM, Frederico Franco; ZILIO, Rodrigo López, CARVALHO, Volgane Carvalho. **Desinformação:** o que é, o que não é e quando. No prelo, para publicação na Edição n. 52 da Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: TRE-RS, 2023. Disponível em: https://ava.tre-rs.jus.br/ejers/pluginfile.php/22619/mod_resource/content/1/Desinforma%C3%A7%C3%A3o%20que%20%C3%A9%20%C2%A0%C2%A0que%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20%C3%A9%20e%20quando%20%28Artigo%20para%20a%20Edi%C3%A7%C3%A3o%20N.%2052%20-%20Online%20First%20Publication%29.pdf Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 julho 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm Acesso em: 25 jul. 2023.

_____. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º outubro 1997. Disponível em : <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoeslei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997> Acesso em: 25 jul. 2023.

_____. Presidência da República. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral da União. Portaria Normativa PGU/AGU Nº 16, de 4 de maio de 2023. Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Coordenação-Geral de Defesa da Democracia da Procuradoria-Geral da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 de maio de 2023. Seção 1, p. 1. Acesso em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=05/05/2023&jornal=515&pagina=4&totalArquivos=354> Acesso em: 30 jul. 2023

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada:** eleições e fake news. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia Internet:** reflexões sobre Internet, negócios e sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

EUROPEAN Comission. **A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation.** Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2018. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ef4df8b-4cea-11e8-be1d-01aa75ed71a1>. Acesso em : 28 jul. 2023.

KAKUTANI, Michiko. **A morte da verdade:** notas sobre a mentira na era Trump. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

KHAN, Irene. A/HRC/47/25: **La desinformación y la libertad de opinión y de expresión.** [s.l], ano 2021. Disponível em: <https://undocs.org/Home/>

Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F47%2F25&Language=E&DeviceTyp e=Desktop&LangRequested=False Acesso em: 25 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. *The Legitimate Limits to Freedom of Expression: the Three-Part Test.* [S. l.]: [s. n.], 2021. 1 vídeo. (4:23). Publicado pelo canal da Unesco. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Wg8fVtHPDag>. Acesso em: 21 jul. 2023.

Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no âmbito da Justiça Eleitoral. **Plano estratégico:** eleições 2022. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2022. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinformacao/arquivos/programa-permanente-de-enfrentamento-a-desinformacao-novo.pdf> Acesso em: 28 jul. 2023.

SILVA, Jorge Pereira da. ‘Fake news’ conquistam 2017. **O Jornal Económico**, [s. l.], 17 nov. 2017. Disponível em: jornaleconomico.sapo.pt/noticias/fake-newsconquistam-2017-233751. Acesso em: 10 jul. 2023.

Supremo Tribunal Federal - Ação Direta de Inconstitucionalidade 7261 DF, Relator: Edson Fachin, Data de Julgamento: 03/11/2022. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, p. 3, 26 out. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472359/false>. Acesso em: 24 jul. 2023.

TANDOC JÚNIOR, Edson C.; LIM, Zheng Wei; LING, Richard. *Defining “Fake News”*. **Digital Journalism**, v. 6, n. 2, p. 137-153, 2018.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Portaria nº 66/2021, de 20 de julho de 2021. Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor do Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **Diário da Justiça Eletrônico**, Florianópolis, SC, 21 jul. 2021. Seção 2, p. 57. Disponível em: <https://www.tre-sc.jus.br/legislacao/compilada/portaria-p/2021/portaria-p-n-66-de-2-de-junho-de-2021> Acesso em: 30 jul. 2023.

_____. Portaria nº 67/2021, de 20 de julho de 2021. Estabelece as diretrizes para a implementação do Programa Permanente de

Enfrentamento à Desinformação no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **Diário da Justiça Eletrônico**, Florianópolis, SC, 21 jul. 2021. Seção 2, p. 57. Disponível em: <https://www.tre-sc.jus.br/legislacao/compilada/portaria-p/2023/portaria-p-n-67-de-4-de-julho-de-2023> Acesso em: 30 jul. 2023.

_____. Portaria nº 68/2021, de 20 de julho de 2021. Designa membros para o Comitê Gestor do Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **Diário da Justiça Eletrônico**, Florianópolis, SC, 21 jul. 2021. Seção 2, p. 57. Disponível em: <https://www.tre-sc.jus.br/legislacao/compilada/portaria-p/2021/portaria-p-n-68-de-2-de-junho-de-2021-1> Acesso em: 30 jul. 2023

Tribunal Superior Eleitoral. Portaria nº 510, de 4 de agosto de 2021. Institui o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação no âmbito da Justiça Eleitoral. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 ago. 2021. Seção 2, p. 57. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2021/portaria-no-510-de-04-de-agosto-de-2021> Acesso em: 30 jul. 2023

_____. Portaria nº 663, de 18 de dezembro de 2019. Institui o Programa de Prevenção e Combate à Desinformação no âmbito da Justiça Eleitoral. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 20 dez. 2019. Seção 2, p. 57. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2019/portaria-no-663-de-30-de-agosto-de-2019> Acesso em: 30 jul.. 2023

_____. Resolução TSE n. 23.610, de 18 de dezembro de 2019. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019> Acesso em: 29 jul. 2023

_____. Resolução TSE n. 23.714, de 20 de outubro de 2022. Dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral.. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022> Acesso em: 29 jul. 2023.

_____. AgR-AC: 225658 CE, Relator: Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 25/08/2010, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 21/09/2010, Página 83.

_____. AI: 06030778020186090000 Goiás/GO, Relator: Min. Luiz Edson Fachin, Data de Julgamento: 01/08/2019, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico - 02/08/2019 - nº 148

WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. **Desordem informacional:** Para um quadro interdisciplinar de investigação e elaboração de políticas públicas. 2. ed. Strasbourg: Council of Europe, 2018. Disponível em: <https://edoc.coe.int/en/media/11609-desordem-informacional-para-um-quadro-interdisciplinar-de-investigacao-e-elaboracao-de-politicas-publicas.html>. Acesso: 26 jul. 2023.

Inteligência Artificial, Eleições e Autenticidade Eleitoral

Artificial intelligence, elections and electoral authenticity

Raquel Cavalcanti Ramos Machado¹
Luiza Cesar Portella²

Resumo: O presente artigo aborda a nova dinâmica estabelecida pela inteligência artificial generativa nas campanhas eleitorais, a sua regulamentação no Brasil por meio do Tribunal Superior Eleitoral e como pode afetar a autenticidade eleitoral, com impacto no regime democrático. Para tanto reconhece a inteligência artificial como em conjunto de tecnologias que, a partir de informações apresentadas, entregam resultados complexos que, até então, somente eram produzidos por seres humanos. Essa tecnologia, principalmente quando utilizada na propaganda eleitoral, pode alterar a percepção da realidade e a dinâmica das relações humanas na política, motivo pelo qual precisa ser regulamentada, apesar dos desafios tecnológicos e normativos que se apresentam. Ao final, traz sugestões de quais posturas devem ser adotadas para evitar que a IA afete de forma negativa a autenticidade eleitoral, tais quais a educação midiática e digital, a rotulagem e a repressão jurídica.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Campanhas Eleitorais. Regulamentação. Autenticidade Eleitoral.

Abstract: This article addresses the new dynamics established by generative artificial intelligence in electoral campaigns, its regulation in Brazil

¹ Mestre pela UFC, doutora pela Universidade de São Paulo. Professora de Direito Eleitoral e Teoria da Democracia. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADEP, do ICEDE, da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/CE e da Transparência Eleitoral Brasil. Integra o Observatório de Violência Política contra a Mulher.

² Advogada. Mestra em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Vice-Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/SC. Editora-Chefe da Revista Resenha Eleitoral.

by the Superior Electoral Court and how it can affect electoral authenticity, with an impact on the democratic regime. To this end, it recognises artificial intelligence as a set of technologies that, based on information presented, deliver complex results that, until then, were only produced by human beings. This technology, especially when used in electoral propaganda, can alter the perception of reality and the dynamics of human relations in politics, which is why it needs to be regulated, despite the technological and regulatory challenges that lie ahead. In the end, it makes suggestions as to what steps should be taken to prevent AI from negatively affecting electoral authenticity, such as media and digital education, labelling and legal repression.

Keywords: Artificial Intelligence. Electoral campaigns. Regulation. Electoral Authenticity.

1 Introdução

Enquanto processo de diálogo para escolha dos representantes, as eleições absorvem os desafios da comunicação enfrentados pela sociedade. Assim, acompanhando a dinâmica das dificuldades tecnológicas e comunicativas, a cada ano eleitoral não apenas questões puramente jurídicas precisam ser enfrentadas, mas problemas diversos relacionados à dinâmica social dominam também os debates referentes às normas eleitorais. Recentemente, vivemos o momento da desinformação e da tentativa de seu combate, do uso indiscriminado dos aplicativos de mensageria privada como WhatsApp e Telegram, assim como da polarização, com a necessidade de elaboração de normas jurídicas para tentar disciplinar as condutas nocivas que podem impactar na normalidade e na legitimidade do processo eleitoral. O tema desafiador da contemporaneidade é a inteligência artificial.

Na eleição da Coreia do Sul, em 2022, identificamos o primeiro candidato a fazer uso ostensivo de *deepfake* durante a campanha eleitoral.³ Por sua vez, a campanha presidencial argentina, em 2023, apresentou

3 1º candidato deepfake da história "ganha vida" na Coreia do Sul. Disponível em <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/1o-candidato-deepfake-da-historia-ganha-vida-na-coreia-do-sul-209135/>

ao mundo ocidental o uso da Inteligência artificial generativa nas propagandas políticas.⁴

Também em 2023, o partido Republicano dos Estados Unidos divulgou um vídeo distópico produzido por Inteligência artificial (IA) em que projetava como será o mundo caso Joe Biden continue na presidência do país. Em meio a cenas de imaginárias crises e calamidades domésticas e internacionais, no vídeo, há um pequeno aviso de que a produção foi feita integralmente com IA.⁵

Em outro caso, em maio de 2023, o Senador italiano Marco Lombardo usou o ChatGPT para fazer um discurso inteiramente gerado pelo programa de IA, como forma de destacar a relação entre IA e a política, e a necessidade de o Parlamento debater a sua regulamentação.⁶

Em 2024, considerado como ano eleitoral histórico no mundo, com eleições em 50 países⁷, a preocupação com o uso da inteligência artificial nas eleições se intensificou. No México e na Índia⁸, por exemplo, as eleições foram marcadas por uso intenso dessa tecnologia na propaganda eleitoral, com aproveitamento inclusive da imagem de mortos interagindo com políticos, como se vivo fossem.

As mudanças acarretadas, e ainda não integralmente compreendidas, pelo uso do Big Data e pela popularização do uso de ferramentas de Inteligência artificial pendulam entre o otimismo de transformações sociais profundas, como a inclusão de mais agentes sociais, a diminuição de barreiras, a redução de custos de atividades e a maior difusão de serviços e conhecimento, e o temor por riscos individuais e coletivos, como o aumento

4 Campanha presidencial na Argentina usa Inteligência artificial em grande escala. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2023/11/14/campanha-presidencial-na-argentina-usa-ia-em-grande-escala.ghml>.

5 Republicans counter Biden announcement with dystopian, AI-aided video, disponível em <https://www.washingtonpost.com/politics/2023/04/25/rnc-biden-ad-ai/>

6 Senador italiano provoca parlamento com discurso gerado por IA, disponível em <https://br.cointelegraph.com/news/italian-senator-provokes-parliament-with-ai-generated-speech>

7 World Economic Forum. 2024 is a record year for elections. Disponível em <https://www.weforum.org/agenda/2023/12/2024-elections-around-world/>

8 https://www.correiobrasiliense.com.br/mundo/2024/04/6830889-ia-ressuscita-politicos-em-campanha-eleitoral-na-india.html#google_vignette

de polarização política, a generalização de desinformação, a manipulação da vontade cívica e da liberdade individual, e a excessiva personalização da experiência social.

Cada vez mais, os aplicativos de produção de textos, fotos e vídeos são de fácil acesso e apresentam um resultado bastante realístico, levantando a preocupação com a habilidade do eleitorado de distinguir o que é real, e o que é fabricado. Principalmente, levanta o temor sobre o impacto dessas ferramentas – e do seu uso indiscriminado e não regulamentado – na autenticidade do pleito e nas democracias.

Diante dos potenciais impactos dessas novas formas pelas quais a tecnologia tem sido apresentada, o presente artigo procura pontuar algumas das possíveis relações entre Inteligência artificial (IA) e eleições, tendo sempre em conta seus possíveis efeitos para a dinâmica democrática, em especial a autenticidade eleitoral.

2. Regulamentação da IA nas Eleições

A disponibilização da Inteligência artificial para o público em geral e, consequentemente, para o eleitorado evoluiu de forma muita acelerada. O que antes era inimaginável, atualmente é realidade e daqui poucos meses será ultrapassado.

Quando pensamos em eleições, devemos considerar o momento da campanha e o momento das eleições propriamente dita (votação e apuração dos resultados). Assim, a Inteligência artificial e a tecnologia de um modo geral podem ser utilizadas tanto em uma fase do processo eleitoral como na outra. Durante a campanha, ela é utilizada não apenas por autoridades, mas pelo eleitorado, por pessoas interessadas na política, pelas candidaturas e pelos partidos. Importa mencionar esse fato desde já, uma vez que tem sido apontado que os maiores riscos acarretados pela IA não está sobre fraudes ao sistema de votação, mas sobre a influência indevida na formação de opinião dos eleitores.⁹

9 AI systems and the individual electoral decision – opportunities and challenges for democracy, Munich, 2021. Disponível em: <https://www.plattform-lernende-systeme.de/aktuelles-newsreader-24/more-opportunities-than-threats-artificial-intelligence-in-elections.html>

Para fins deste artigo, adotamos o conceito de Inteligência artificial apresentado pela Comissão Europeia em 2020¹⁰ de que “a IA é um conjunto de tecnologias que combinam dados, algoritmos e capacidade computacional”, em conjunto com o apresentado pelo Conselho Europeu em 2024 para o qual, “sistema de Inteligência artificial” significa um sistema baseado em máquina que, para objetivos explícitos ou implícitos, infere, a partir das informações que recebe, como gerar resultados como previsões, conteúdo, recomendações ou decisões que podem influenciar ambientes físicos ou virtuais.”¹¹

Ou seja, a Inteligência artificial consiste em conjunto de tecnologias que, a partir de informações apresentadas, entregam resultados complexos que, até então, somente eram oriundos de seres humanos. Evidente que diferentes sistemas de Inteligência artificial variam em seus níveis de autonomia e adaptabilidade. Por isso, trataremos aqui da IA generativa, em especial de vídeo, áudios e imagens, ou seja, aquela capaz de produzir conteúdos articiais que se podem se passar por verdadeiros, mimetizando seres humanos.

Como se vê, a tecnologia avança de forma muito rápida e, muitas vezes, não é capaz de ser acompanhada pelas inovações legislativas. Tanto é que, no Brasil, desde 2020 tramita no Congresso Nacional o PL 2.630/2020, conhecido como PL das Fake News, sem qualquer previsão de redação final. Mais recentemente, foi proposto o PL 2.338/2023, que visa regulamentar o uso da IA, contudo, sem definições concretas. Portanto, os debates legislativos não conseguem dar conta da evolução tecnológica.

Se, por um lado, é essencial uma lei sobre o assunto, para atender aos anseios democráticos de representação e legitimidade, é importante reconhecer que se trata de uma matéria técnica que precisa ser disciplinada por órgão capazes de acompanhar a evolução digital.

10 COMISSÃO EUROPEIA. **Livro branco sobre a Inteligência artificial** – uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança. Bruxelas, 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065>. Acesso em 02 ago. 2024.

11 CONSELHO EUROPEU. **Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law**. Vilnius, 5.IX.202. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680afae3c>. Acesso em 02 ago. 2024.

Não equivocamente, portanto, no que diz respeito especificamente à matéria eleitoral, o artigo 57-J da Lei n. 9.504/1997 concede ao Poder Judiciário, por meio do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), maior liberdade de regulamentação “de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral”, visando a aplicação de “regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet.” Com isso, o TSE regulamenta as novidades tecnológicas que afetarão as campanhas por meio de resolução, de forma mais ágil e eficaz.

Com essa preocupação, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.732/2024 que incluiu os artigos 9º-B e 9º-C à Resolução nº 23.610, que regulamentam o uso de Inteligência artificial na campanha de 2024 no Brasil. Os dispositivos dessa norma serão analisados mais à frente, após algumas reflexões teóricas que precisam ser apresentadas como premissa para se pensar criticamente a regulamentação da IA.

Antes, importa destacar que a regulamentação do mercado digital, dos serviços digitais e da inteligência artificial pela União Europeia, assim como da propaganda política¹² são parâmetros a serem considerados, dado o pioneirismo com que disciplinaram o tema. Ainda que não haja uma vinculação jurídica a esses documentos, a racionalidade contida no texto permite um debate sobre benefícios a serem incorporados pela legislação de outros ordenamentos.

3. A IA Como Bem ou Mal: A Autenticidade do Pleito e a Lealdade na Disputa

Parece-nos concesso que a Inteligência artificial ganhou um espaço na sociedade atual que dificilmente será perdido – ao menos não nos curto e médio prazos. Muito se debate se essa nova tecnologia será benéfica ou prejudicial para o ser humano, para a sociedade e, por que não, para a democracia.

¹² PARLAMENTO EUROPEU. Por que são importantes as novas regras da UE para a propaganda política. Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/topics/pt/article/20230202STO71504/propaganda-politica-a-importancia-das-novas-regras-da-ue>

No fim, porém, trata-se de ferramentas, cuja destinação é dependente do encaminhamento humano dado a elas. Como mencionado por Ben Buchanan e Andrew Imbrie,¹³ o caminho que será dado às ferramentas de Inteligência artificial ainda é incerto, “se gerirmos bem esta tecnologia, ela se tornará uma tremenda força para o bem global, iluminando o caminho para muitas invenções transformadoras. Se a implementarmos demasia-damente rápido e sem uma previsão adequada, a IA irá queimar de formas que não podemos controlar”. As novas tecnologias de um modo geral e a internet ainda estão submersas em desigualdades, cuja resolução demanda muito esforço e ação proativa para balancear o acesso, o controle e as des-tinação das novas tecnologias.

Nesse cenário, o uso da internet, com pautas geridas diretamente pelos interessados, e a polarização política têm cada vez mais alongado as campanhas eleitorais. Política se discute a toda hora, e assuntos variados ganham peso político. É certo que elementos surpresa podem mudar a dinâmica dos discursos, e muito ainda será revelado nos jogos de poder, mas as campanhas de 2024 já começaram a ser realizadas e iniciaram de uma forma diferenciada, como se percebe com a mensagem veiculada pelo partido Republicano referida na introdução.

É certo que nem todos os atos de campanha ocorrem no mundo virtual, inclusive ilícitos como compra e venda de voto, de tal forma que, provavelmente, haja atos difíceis de serem controlados com uso de Inteligência artificial. Por outro lado, ela pode ajudar a fiscalizar e controlar atos de di-versas naturezas, como os gastos oficiais de campanha. Em relação àquilo que escapa do controle da ferramenta, é possível usar a tecnologia, não ne-cessariamente a IA, para detectar comportamentos não autênticos, como fluxo indevido de dinheiro ou impulsionamento de conteúdo diferenciado.

São muitos os usos da Inteligência artificial que podem ajudar a imple-mentar valores democráticos, inclusive com o aporte de transparência e engajamento cívico. É possível utilizar a IA, por exemplo, para “a verificação de fatos, a criação de um índice de confiança para publicações virtuais, a detecção de técnicas de Deep fake, a coleta de informações relevantes, a

¹³ BUCHANAN, Ben; IMBRIE, Andrew. *The New Fire: War, Peace, and Democracy in the Age of AI*. Cambridge: The MIT Press, 2022, p.13

divulgação de dados de interesse público, a reunião e comparação de proposta de candidatos”¹⁴, para conhecer melhor a vida dos candidatos, para compreender a adequação entre os valores que o eleitor considera válidos e o perfil de cada candidato, para aproximar candidatos, políticos, autoridades e as instituições dos eleitores¹⁵ neste último caso como a disponibilização do programa Pardal e do chatbot pela Justiça Eleitoral.

Não se pode ignorar, porém, que a IA também vem sendo utilizada para manipular. Muitas vezes, é difícil o controle porque decorre de uso massivo de dados de forma obscura. Como observa, Byung-Chul Han, “não há dominação transparente.”¹⁶ Dados lícitos (preferências dos usuários) são usados para fins ilícitos (convencer cidadãos).

E justamente esse trabalho de convencimento que está em jogo. Pois uma efetiva democracia passa pela garantia da autenticidade eleitoral. Eneida Desiree Salgado classifica a autenticidade eleitoral como um princípio constitucional e a conceitua como “a exigência constitucional de eleições livres e limpas, de garantia de opções reais ao eleitor, de ampla liberdade de expressão e informação e de formação do voto livre de vícios.”¹⁷ A autora segue defendendo que os Estados Democráticos de Direito exigem que as representações sejam escolhidas “em um ambiente em que estejam asseguradas a liberdade e a igualdade de voto”¹⁸

O uso indiscriminado e não identificado da Inteligência artificial gerativa, em especial a que chamamos de deep fake – aquelas que combinam

14 LAGE, Fernanda. Algoritmocacia: sonho ou pesadelo, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/elas-no-jota/algoritmocacia-sonho-ou-pesadelo-18112021>, acesso em 14/10/2023.

15 ADAM, Michael; HOCQUARD, Clotilde. Artificial intelligence, democracy and elections. European Parliamentary Research Service, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/751478/EPRS_BRI\(2023\)751478_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/751478/EPRS_BRI(2023)751478_EN.pdf)

16 HAN, Byung-Chul. Infocracia: Digitalização e a crise da democracia. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, p. 16

17 SALGADO, Eneida Desiree. Os Princípios Constitucionais Eleitorais como Critérios de Fundamentação e Aplicação das Regras Eleitorais: Uma Proposta. *Estudos Eleitorais*, v. 6, n. 3, set./dez. 2011. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, p. 107.

18 SALGADO, Eneida Desiree. Os Princípios Constitucionais Eleitorais como Critérios de Fundamentação e Aplicação das Regras Eleitorais: Uma Proposta. *Estudos Eleitorais*, v. 6, n. 3, set./dez. 2011. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, p. 108.

e sobrepõem artificialmente sons, imagens e vídeos pré-existentes com o propósito específico de criar um conteúdo inexistente na vida real mime-tizando seres humanos – coloca em risco justamente a existência desse ambiente de liberdade e igualdade de voto.

Em tempos de comunicação maciça pela internet, em que muitos são os interlocutores e que se perdeu, de certo modo, a responsabilidade editorial sobre o que se publica e se difunde nas redes, a IA generativa surge como mais um fator de desestabilização do pleito e da autenticidade eleitoral. Isso porque não mais estaremos diante de um discurso falso, ou enviesado, mas de uma imagem irreal que pode colocar em xeque a credibilidade de determinada candidatura.

Se antes já nos preocupava o fato de a desinformação afetar “a liberdade de voto do eleitorado na medida em que diminui o fluxo de informações políticas precisas e, portanto, a credibilidade no sistema político, além de afetar a capacidade da população de tomar decisões informadas ao votar.”¹⁹, com a popularização das deep fake, essa ameaça é ainda mais evidente, pois torna-se uma disputa entre o discurso e a imagem. A gravidade se acentua quando temos que a liberdade de voto “pressupõe que ele fará a sua escolha com base em uma realidade conhecida, e não em uma realidade mascarada ou falsa.” Isso porque “decidir com base em realidade falsa é, na verdade, uma sujeição e não uma liberdade, é, em outros termos, sujeitar-se à farsa praticada por outrem.”²⁰

Torna-se particularmente grave o uso dessa tecnologia para descredibilizar candidaturas e afetar a liberdade e a autenticidade do voto, o que afetará diretamente a futura composição dos espaços públicos de poder e a formação de políticas públicas.²¹

Imaginemos exemplos simplórios, mas que, na prática, poderão alterar o rumo de uma disputa eleitoral: quão pode ser para uma candidata femi-

19 PORTELLA, Luiza Cesar. **Desinformação e democracia:** um panorama jurídico eleitoral. Belo Horizonte: Forum, 2022, p. 17.

20 MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Direito Eleitoral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 276.

21 DALTON, Russell. Political Equality as the Foundation of Democracy. In. Russell Dalton, The Participation Gap: Social Status and Political Inequality. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 2-3.

nista e progressista estar em um vídeo numa marcha contra o aborto; ou um candidato que defende a economia liberal aparecer discursando numa reunião de sindicato?

Essas situações são facilmente forjadas com o uso da inteligência artificial e implica na perda da confiança por parte das candidaturas. Afinal, ainda que o eleitorado acompanhe certa candidata pelas redes sociais, ou até a tenha encontrado certa vez nas ruas, ao ter acesso a um vídeo contraditório poderá questionar qual a honesta e verdadeira postura daquela pessoa: a que está circulando de forma clandestina justamente por ser um segredo que não queria ser revelado, ou a que é divulgada pela equipe de marketing?

Nesse contexto, a inteligência artificial “facilita (e até mesmo incentiva) uma sociedade em que a solidão e a falta de confiança prosperam, criando um terreno fértil para tendências totalitárias que destroem a liberdade como autonomia dos cidadãos, roubando-nos a política em sua concepção mais fiel.”²²

É importante frisar que não se busca aqui demonizar a inteligência artificial, muito menos sugerir que ela seja banida do processo eleitoral, mas tão somente alertar para os possíveis riscos que ela traz ao processo democrático para que, com essa consciência, sejamos mais cautelosos com seu uso.

Tanto é que a inteligência artificial aplicada às campanhas políticas podem trazer muitos benefícios, como baratear campanhas; possibilitar que elas ocorram em um ritmo mais intenso (virtual com avatares, enquanto fazem também campanhas reais encontrando eleitores); realizar campanhas com mais eficiência e mais cativantes²³; e, um ponto interessante, podem criar outros personagens para apoiarem a sua candidatura, explorando, inclusive, a diversidade e o pluralismo em imagens.

22 ALVIM, Frederico Franco; NÚÑEZ, Rafael Rubio; MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Inteligência artificial e eleições de alto risco:** Ciberpatologias e ameaças sistêmicas da nova comunicação política. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2024, p. 60.

23 Aqui talvez valham as lições de George Marslimestein e Hugo de Brito Machado Segundo, sobre como o uso do Chatgpt pode ajudar no processo de produção de textos. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-set-13/consultor-tributario-poder-chatgpt-segredos-revolução-silenciosa>. Acesso em 03 ago. 2024.

4. Posturas a Serem Adotadas

Já se estabeleceu que a inteligência artificial é um artifício poderoso para o processamento e a análise de dados em uma proporção jamais experimentada. Nesse cenário, torna-se cada vez mais provável a realização, por exemplo, de campanhas eleitorais microfocalizadas nos problemas e na realidade de cada eleitor, dada a facilidade que a nova tecnologia tem para identificar padrões e tendências e, a partir disso, personalizar mensagens, direcionar interesses e atrair mais conexão emocional.

Também nos parece que o uso da inteligência artificial generativa traz consigo um grande potencial de convencimento e de deturpação da propaganda política, sendo capaz de alterar a formação do livre convencimento e, consequentemente, da autenticidade eleitoral.

Por outro lado, não se pode ignorar que a IA existe e já faz parte de nossas vidas, cabendo ao direito eleitoral incorporá-la ao seu dia a dia de forma consciente, responsável e organizada.

Dentre muitas medidas a serem adotadas, a primeira que sugerimos é a educação digital e midiática. Ou seja, é preciso conscientizar e ensinar a população a lidar com as novidades trazidas pela inteligência artificial. Consistem em incentivar a familiarização, demonstrar que nem tudo que se encontra na internet é verdadeiro ou confiável. Explorar as fragilidades dos vídeos e áudios fabricados pela IA até que se tornem facilmente identificáveis pela população em geral.

O eleitorado precisa estar informado acerca da existência e da aplicação da inteligência artificial na rotina diária e, também, no processo eleitoral. Diante disso, a segunda sugestão é a obrigação de rotulagem, como determinado na regulamentação do TSE. Enquanto a IA não seja uma ferramenta banalizada e amplamente popularizada, torna-se necessário identificar todo conteúdo fabricado, manipulado, alterado pela IA como tal. A identificação facilita que o eleitorado reconheça e analise o conteúdo como artificial e, assim, permite um julgamento mais preciso.

A população deve aprender a formular as perguntas corretas, a pesquisar de forma confiável, a avaliar os achados com que se deparam e, mais do que tudo, a duvidar do que seus olhos enxergam e seus ouvidos escutam.

Por fim, sugere-se que a legislação preveja maneiras de repressão para os casos em que a IA não seja utilizada de forma coerente, leal e legal. Normalmente a produção de material fraudulento deixa um rastro de dinheiro que permite a investigação. Interessante focar no controle do comportamento inautêntico, muito mais do que no conteúdo em si do discurso. Trabalhar em conjunto (de forma voluntária ou não) com as plataformas para a identificação das manipulações, banir usuários abusivos, interromper a cadeia de repasse e punir quem cria e dissemina de forma organizada conteúdo forjado.

5. Resolução TSE nº 23.732/2024

Ao contrário do que se divulgou num primeiro momento, a Inteligência artificial não está banida das propagandas. A norma autoriza a utilização “de conteúdo sintético multimídia gerado por meio de Inteligência artificial para criar, substituir, omitir, mesclar ou alterar a velocidade ou sobrepor imagens ou sons”, desde que devidamente identificado. Ou seja, será permitida a utilização, por exemplo, de imagens de fundo criadas inteiramente por Inteligência artificial.

Além disso, as melhorias na qualidade das imagens e dos sons, a produção de elementos gráficos de identidade visual, vinhetas e logomarcas e os recursos de marketing de uso costumeiro em campanhas poderão ser utilizadas indistintamente, sem qualquer identificação. As candidaturas também poderão se valer de *chatbot* e avatares para se comunicar com o eleitorado, basta que no início da interação haja um aviso de que não se está interagindo com pessoa real.

Contudo, foi proibido “o uso, para prejudicar ou para favorecer candidatura, de conteúdo sintético em formato de áudio, vídeo ou combinação de ambos, que tenha sido gerado ou manipulado digitalmente, ainda que mediante autorização, para criar, substituir ou alterar imagem ou voz de pessoa viva, falecida ou fictícia (*deep fake*).” Essa proibição é bastante incisiva, pois vem acompanhada pela previsão de que o seu descumprimento “configura abuso do poder político e uso indevido dos meios de comunicação social, acarretando a cassação do registro ou do mandato”. Isso significa que não será possível utilizar nenhuma forma de voz, ima-

gem ou vídeo criado artificialmente, seja para criticar adversário, seja para otimizar a própria propaganda. Apesar da gravidade da previsão, pode-se considerá-la como necessária dada a dificuldade de limitar o uso nocivo da IA nas eleições. Ou seja, a gravidade da sanção é proporcional à necessidade combate ao mal uso da IA.

Percebe-se, contudo, que a resolução deixou algumas lacunas que precisarão ser preenchidas ao longo da campanha. Dessa forma, a campanha de 2024 será um grande tubo de ensaio para a Justiça Eleitoral avaliar o uso da Inteligência artificial generativa nas próximas eleições. Não poderemos, por muito tempo, fugir da evolução tecnológica e manter o Direito Eleitoral alheio às inovações. Posicionar a Inteligência artificial como inimiga da democracia significa uma parada no tempo, uma alienação da nova realidade. O que precisamos é que a nova realidade seja acompanhada por educação tecnológica, responsabilidade (e responsabilização), transparência e explicabilidade para, então, ser aproveitada em benefício da comunicação política.

6 Conclusão

Como ocorre quando uma nova tecnologia é introduzida na comunicação e nas relações sociais, sendo assimilada pelo processo eleitoral, a IA representa uma ruptura na dinâmica das campanhas eleitorais.

Os desafios da democracia crescem na mesma dinâmica de aumento da complexidade social e exigem novas habilidades das instituições, dos integrantes da sociedade civil e dos eleitores.

É preciso que o eleitorado tenha consciência dos caminhos pelos quais podem ser manipulados para construir estradas para a liberdade. Ou seja, cada vez mais, devemos ter educação para o senso crítico e para a construção de valores morais.

Acredita-se que, por mais que a inteligência artificial possa contribuir muito para o incremento da democracia, o seu uso não pode ser aleatório, exatamente porque pode ser nocivo, fugindo aos propósitos humanos, ou permitindo a manipulação da vontade por um pequeno grupo de pessoas detentoras de habilidades para influenciar no mercado da Inteligência ar-

tificial. Assim, os estados, os indivíduos e a sociedade civil devem, com o máximo esforço, dentro das limitações tecnológicas de seu tempo, compreender e controlar o seu uso. É pelo humano e para o humano que essa forma de inteligência foi desenvolvida; a sua utilização deve sempre ser voltada a melhorar a vida das pessoas, não a agravar as mazelas existentes.

O controle do uso indevido de dados e do uso das tecnologias da comunicação democrática, muitas vezes, tem se mostrado ainda lento e inefficiente. Entretanto, se abster de fazê-lo ou de se propor a fazê-lo traz uma simbologia do descaso. Por isso, o Estado deve investir em programas de IA para tentar combater a manipulação eleitoral, assim como precisa regulamentá-la, devendo também pensar em princípios para seu uso, como os indicados por Andrea Simoncini²⁴ e pela OCDE²⁵.

É verificado que a IA, quando associada a males da era digital, como uso e manipulação de dados pessoais, desinformação e propagação massiva de discurso de ódio, gera impactos ainda maiores aos processos eleitorais. O que se acredita é que o grau de influência dessas ferramentas diminui - ou se torna mais controlado - na medida em que os cidadãos são mais instruídos para lidar com elas e reconhecer possíveis distorções²⁶, e em que sanções são eficazmente impostas àqueles que manipulam o processo.

É necessário também desenvolver o uso de programas de Inteligência artificial para detectar comportamentos que poderíamos chamar de não autênticos ou suspeitos em eleições. Estamos em uma era de guerra tecnológica e o Estado precisa estar mais preparado.

De todo modo, importa destacar que a manipulação envolve o ser seduzido inocentemente. Quando o humano nota que está sendo manipulado ele pode se libertar. Assim, é essencial a educação para esse novo mundo. Uma educação que ainda não foi devidamente desenvolvida.

24 SIMONCINI, Andrea. Algoritmo e legge. Civiltà delle Macchine. pp. 14-20. Disponível em https://www.civiltadellemacchine.it/documents/14761743/0/_Civilta+delle+Macchine+n3-23+x+web.pdf?t=1696252803191

25 OECD. Artificial intelligence, disponível em <https://www.oecd.org/digital/artificial-intelligence/>

26 AI systems and the individual electoral decision – opportunities and challenges for democracy, Munich, 2021. Disponível em: <https://www.plattform-lernende-systeme.de/aktuelles-newsreader-24/more-opportunities-than-threats-artificial-intelligence-in-elections.html>

Artigo 142 como Cavalo de Troia

Article 142 as a trojan horse

Isaac Kofi Medeiros¹

*It is precisely because it does not come dressed as a wolf that
the threat of democratic erosion is so grave.*

Tom Ginsburg; Aziz Huq

Resumo: O artigo 142 da Constituição Federal, antes tratado como norma secundária, ganhou relevância com o retorno dos militares à política em 2018, sendo invocado para justificar intervenções contra o STF e o Congresso. Juristas como Ives Gandra defendem que as Forças Armadas podem arbitrar conflitos entre Poderes, enquanto parte da doutrina rejeita essa interpretação, afirmando o caráter democrático do artigo. O ensaio questiona se o dispositivo, potencialmente autoritário, representa um risco à democracia, analisando sua origem no processo constituinte e as interpretações divergentes, sem legitimar usos autoritários.

Palavras-chave: Artigo 142. Autoritarismo. Democracia. Forças Armadas.

Abstract: Article 142 of the Federal Constitution, previously treated as a secondary rule, has gained relevance with the return of the military to politics in 2018, being invoked to justify interventions against the Supreme Court and Congress. Jurists such as Ives Gandra argue that the Armed Forces can arbitrate conflicts between Powers, while part of the doctrine rejects this interpretation, affirming the democratic character of the article. The essay questions whether the potentially authoritarian provision represents a risk to democracy, analysing its

¹ Doutor em Direito do Estado pela USP e membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral – ABRADEP.

origin in the constituent process and the divergent interpretations, without legitimising authoritarian uses.

Keywords: Article 142. Authoritarianism. Democracy. Armed Forces.

I. Introdução

O artigo 142 da Constituição Federal pode guardar um caráter autoritário e representar um risco em potencial à democracia. Esta é a hipótese deste ensaio. Há poucos anos, o artigo era tratado como uma norma secundária da interpretação constitucional, um dispositivo setorial de uma área específica da burocracia pública. Junto com os militares, o artigo 142 se manteve discreto desde 1988, até que voltou à cena com o retorno dos quadros das Forças Armadas à arena política em 2018. Mais especificamente, a aplicação do artigo 142 da Constituição Federal tem sido ocasionalmente invocado em manifestações para defender intervenções militares contra o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, numa tentativa de revestir o dispositivo de nuances autoritárias.

Na doutrina, houve quem estivesse disposto a dar legitimidade jurídica à tese de que o artigo 142 autoriza uma *intervenção militar constitucional*. Em particular, destaca-se a defesa feita pelo jurista Ives Gandra em algumas publicações no site Conjur (Consultor Jurídico), onde sustentou caber às Forças Armadas arbitrar os conflitos entre os Poderes da República, agindo como espécie de poder moderador. Parte da doutrina reagiu e sustentou o caráter democrático do artigo 142 e da Constituição Federal, repelindo a interpretação conduzida por Gandra e repercutida por militares, manifestantes etc.

Quem está certo? Afinal, uma reação intuitiva compele os juristas democratas a responderem com vigor qualquer empreendimento autoritário de interpretação sobre o texto constitucional. Desse ponto de vista, de resistência e comprometimento com a democracia, a resposta oferecida pela doutrina é legítima. Mas é necessariamente a correta? A pergunta é provocativa, mas tem apenas a intenção de provocar o investigador. No presente texto, tento bancar o advogado do diabo, no sentido histórico do termo²,

² Segundo o que conta José Roberto Castro Neves, em *Como os advogados salvaram o mundo*, cabia ao advogado do diabo “nos processos de canonização, apresentar provas e argumentos

e conceder, intelectualmente falando, a possibilidade de o artigo 142 ser um cavalo de Troia plantado por pressões das Forças Armadas durante o processo constituinte, no sentido de que, apesar de seu semblante democrático, o desenho jurídico do dispositivo pode carregar uma origem autoritária e representar um risco à democracia.

Importante enfatizar o óbvio, que não quero legitimar o uso do artigo 142 para fins autoritários. Longe disso. Minha premissa é apenas admitir que o dispositivo pode conter armadilhas contra a democracia. Penso que, se a armadilha de fato existe, melhor que possamos reconhecê-la analiticamente do que ignorá-la por meio de discursos laudatórios, que não concedem a possibilidade de haver falhas e brechas autoritárias no texto constitucional. Há um certo consenso pressuposto de que a Constituição não admitiria a existência de um dispositivo que pudesse justificar uma participação autoritária das Forças Armadas na vida pública nacional. O consenso não pode ser pressuposto, deve ser argumentado. Afinal, o processo constituinte – por sua natureza essencialmente política – não era imune às pressões de setores militares.

Um indício da natureza autoritária em potencial do artigo, e desse consenso pressuposto e não-argumentado, está no fato de que boa parte das reações doutrinárias à interpretação militar do artigo 142 se socorreu ao recurso argumentativo da interpretação sistemática da Constituição. O argumento segue, grosso modo, dessa maneira: a Constituição é inteiramente construída a partir de inspirações democráticas, logo, não é admissível que um dos seus dispositivos possa carregar um propósito autoritário. O argumento é bom, correto, mas não enfrenta o artigo 142 individualmente considerado, isto é, fora do sistema da Constituição. Esticado ao limite, levando em conta apenas o aspecto sistemático, o argumento é até contraditório: admite a possibilidade de o artigo ser solitariamente autoritário, mas não no conjunto da obra constitucional. Pois se apenas a interpretação sistemática salva o artigo

contrários ao candidato, a fim de que ele não se tornasse beato, e muito menos, santo. Esse cargo sempre foi ocupado por um padre com amplo conhecimento em Direito Canônico. A Igreja buscava estabelecer alguma racionalidade para declarar a santidade de alguém, inclusive com um processo mais objetivo e severo". NEVES, José Roberto de Castro. Como os advogados salvaram o mundo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018. p. 105.

142, não necessariamente ele sozinho ostenta um caráter democrático. Melhor que o artigo 142 seja enfrentado de maneira explícita, na sua essência. Acredito que para reputar uma coloração democrática ao artigo 142, há um ônus argumentativo que vai além do pedido de socorro à interpretação sistemática da Constituição.

Diante disso, o ensaio pretende responder a uma pergunta simples: o artigo 142 é autoritário? Para respondê-la, percorrerei o seguinte trajeto. No tópico II, farei uma descrição do artigo 142 da Constituição Federal e todas suas seções, além da norma que o regulamentou em nível infraconstitucional. No tópico III, darei ênfase à elaboração e aprovação do artigo 142 no processo constituinte, com a finalidade de investigar o propósito (ou um dos propósitos) do dispositivo jurídico no texto constitucional. No tópico IV, farei uma sistematização sumária dos argumentos da interpretação militar do artigo 142, a partir da análise dos textos de Ives Gandra Martins e de artigos do site Clube Militar, onde membros relevantes da Forças Armadas costumam publicar textos de opinião sobre os acontecimentos nacionais. Na sequência, no tópico V, farei o mesmo, mas com os sinais trocados, analisando os argumentos elencados pela doutrina não-militar sobre a interpretação correta do artigo 142 da Constituição. Por fim, no tópico VI, cruzo as interpretações divergentes com a história do dispositivo no processo constituinte, na tentativa de investigar se o artigo 142 pode de fato representar um risco à democracia na condição de uma norma com potencial autoritário.

II. O artigo 142 da Constituição Federal

O artigo 142 da Constituição Federal está localizado no Capítulo III (Das Forças Armadas) do Título V da Constituição (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas). O dispositivo conta com três parágrafos, sendo que o terceiro parágrafo se desdobra em mais dez incisos. Porém, os parágrafos segundo e terceiro não são objeto de controvérsia. Ao menos não da controvérsia tratada no presente texto. Importa, para este estudo, o *caput* e o parágrafo primeiro do artigo 142:

CAPÍTULO II DAS FORÇAS ARMADAS

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

Para fins didáticos, torna-se interessante decompor o dispositivo em seis partes: (i) composição das Forças Armadas, (ii) características institucionais das Forças Armadas, (iii) forma de organização básica das Forças Armadas, (iv) autoridade suprema do Presidente, (v) missão das Forças Armadas, (vi) uso das Forças Armadas. Parte (i) determina que as Forças Armadas são compostas por Marinha, Exército e Aeronáutica. Parte (ii) prescreve que as Forças Armadas são nacionais, permanentes e regulares. Parte (iii) impõe a disciplina e hierarquia como forma de organização. Parte (iv) designa o presidente da República como autoridade suprema a cargo das Forças Armadas. Parte (v) descreve que é missão das Forças Armadas a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem. Por fim, a parte (vi) prevê que as Forças Armadas podem ser acionadas por iniciativa de qualquer um dos poderes, para garantia da lei e da ordem.

As partes (i) e (ii) dispensam grandes comentários. A parte (iii) é uma diretriz conhecida (hierarquia e disciplina), não sendo objeto da controvérsia apesar de ser um pressuposto dela. Em especial, interessa a análise das partes (iv), (v) e (vi).

A parte (iv) coloca o Presidente da República na condição de autoridade suprema em comando das Forças Armadas, algo como um “*commander in chief of the army*” nos Estados Unidos, termo frequentemente relembrado por George Bush após 11 de setembro de 2001³. Também o inciso XIII do

³ Giorgio Agamben destaca: “É na perspectiva dessa reivindicação dos poderes soberanos do presidente em uma situação de emergência que se deve considerar a decisão do presidente Bush

artigo 84 da Constituição prevê que compete privativamente ao Presidente da República “exercer o comando supremo das Forças Armadas [...]. Este desenho institucional projeta a subordinação do poder militar pelo poder civil. É com base nesse ponto do artigo que alguns militares, por exemplo, defendem que cabe ao Presidente da República acionar as Forças Armadas se o Supremo Tribunal Federal sair da sua órbita de competência. Apesar do termo forte (“autoridade suprema”), o restante da redação do dispositivo condiciona em linhas gerais o exercício dessa autoridade às diretrizes delineadas pelas partes (v) e (vi).

A parte (v) também é controvertida, pois diz que uma das missões das Forças Armadas é a garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem. Dessa missão sairão as conclusões acerca do papel das Forças Armadas na contenção de abusos de um poder sobre o outro, a pretexto de assegurar a lei e a ordem e garantir a harmonia e independência dos poderes. Por fim, a parte (vi) dá a cada um dos poderes a iniciativa para convocar as Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, o que, como se verá depois, parece conflitante com a ideia de que o Presidente da República seja a autoridade suprema encarregada do setor militar. Isto porque os demais poderes, segundo o próprio artigo 142, também estariam dotados da prerrogativa de emprego das Forças Armadas, sem estar aprioristicamente claro qual ordem deve prevalecer em caso de conflito entre os poderes. É da combinação da parte (vi) com a parte (v) que sai a interpretação de Ives Gandra a respeito do dispositivo: “[...] se um Poder sentir-se atropelado por outro, poderá solicitar às Forças Armadas que ajam como Poder Moderador para repor, naquele ponto, a lei e a ordem, se esta realmente tiver sido ferida pelo Poder em conflito com o postulante”⁴.

Afora isso, há a discussão se o artigo 142 possui alguma sorte de aplicabilidade normativa imediata. Conforme se viu, o *caput* do dispositivo

de referir-se constantemente a si mesmo, após o 11 de setembro de 2001, como o Commander in chief of the army. Se, como vimos, tal título implica uma referência imediata ao estado de exceção, Bush está procurando produzir uma situação em que a emergência se torne a regra e em que a própria distinção entre paz e guerra (e entre guerra externa e guerra civil mundial) se torne impossível.” AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Rio de Janeiro: Boitempo, 2004. p. 38.

4 MARTINS, Ives Gandra de Silva. Cabe às Forças Armadas moderar o conflito entre os Poderes. *Consultor Jurídico*, mai. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>>.

apresenta apenas linhas gerais sobre o papel das Forças Armadas na República. A rigor, é uma norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, que depende de mediação legislativa para produzir efeitos específicos⁵. Naturalmente, há efeitos imediatos, como a própria existência das Forças Armadas, na condição de uma instituição constitucionalmente assegurada. Mas a regulação específica do seu funcionamento não é dada pela Constituição. Prova disso é que o § 1º do dispositivo prescreve que “Lei complementar estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas”. Chamo atenção, desde já, que o § 1º determina que a forma de utilizar as Forças Armadas (“emprego”) é condicionada à regulamentação específica, o que aparenta estar em contradição com a interpretação militar, que se basta com o artigo 142 individualmente considerado, como se verá mais para frente.

Nesse particular, é necessário tecer alguns comentários sobre a lei complementar exigida pelo § 1º. O Congresso Nacional realizou a regulamentação do artigo 142 na virada do século, com a edição da Lei Complementar nº 97/1999. O diploma prevê normas gerais das Forças Armadas, esmiuçando o comando do artigo 142. Especificamente, a Lei Complementar nº 97/1999 se destina a regular a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. O trecho da lei referente à organização, em geral, dispõe sobre a estrutura burocrática militar, regras de promoção para o alto escalão, hierarquia dentro do alto escalão, entre outras questões. Já a parte do *preparo* consiste em previsões de atividades de treinamento, planejamento etc, então também não diz muita coisa sobre o ponto tratado neste ensaio.

A parte do *emprego* das Forças Armadas está diretamente relacionada às interpretações divergentes do artigo 142. Há, pelo menos, três disposições que merecem análise de perto. De início, o artigo 15, que abre o Capítulo V – Do Emprego, prevê que é de responsabilidade do Presidente da República o emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria, na garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem. Na sequência, o § 1º do artigo 15 diz que “compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio

⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 81-82.

dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados”.

Ou seja, a Lei Complementar nº 97/1999 é mais explícita que o próprio artigo 142 ao atribuir ao Presidente da República a palavra final sobre o uso das Forças Armadas, mesmo no caso de solicitação pela presidência de um dos poderes. Neste ponto, a Lei Complementar nº 97/1999 consolida a ideia de o Presidente da República ostentar a categoria de “autoridade suprema” a cargo das Forças Armadas veiculada pelo artigo 142.

Mas a Lei Complementar nº 97/1999 vai além, na mesma linha de empoderar o Presidente. O § 2º do artigo prevê que, no emprego das Forças Armadas para garantir a lei e a ordem, a pedido de quaisquer dos poderes, a atuação dos militares ocorrerá de acordo com diretrizes emitidas pelo próprio Presidente da República. No entanto, o mesmo dispositivo prevê que isso apenas ocorrerá “após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade física das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal”. O artigo 144 lista os órgãos responsáveis pela garantia da segurança pública no Brasil (polícia federal, civil, militar etc). Ou seja, o emprego das Forças Armadas dependeria do esgotamento das opções constitucionais de preservação da segurança pública, exercidas pelos órgãos regularmente encarregados dessa função.

O § 3º do artigo da Lei Complementar nº 97/1999 define o conceito de esgotamento das opções do artigo 144 da Constituição Federal:

§ 3º Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

Os demais dispositivos do artigo 15 tratam de questões operacionais do emprego das Forças Armadas, mas chama atenção a ênfase do § 5º acerca da pontualidade das ações, quando afirma que “serão ativados os órgãos operacionais das Forças Armadas, que desenvolverão de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, as ações de caráter preventivo e repressivo necessárias” para garantia da lei e da ordem.

É possível argumentar que a Lei Complementar nº 97/1999, especialmente o § 1º do artigo 15, concede ao Presidente da República poderes extraordinários, uma vez que lhe atribui a decisão final sobre o emprego das Forças Armadas mesmo em caso de iniciativa de outros poderes, algo que não está previsto no artigo 142, que apenas determina que as Forças Armadas podem ser acionadas por iniciativa de quaisquer um dos poderes, sem condicionar essa prerrogativa à validação presidencial. O dispositivo da Lei Complementar cristaliza a posição hierárquica do Presidente da República em relação às Forças Armadas, na condição de “autoridade suprema”. A Lei Complementar nº 97/1999 fez questão de realçar esse aspecto, dando um passo mais, enfatizando a supremacia do Presidente da República no uso das Força Armadas, mesmo em face dos outros poderes.

Ainda, a Lei Complementar nº 97/1999 elimina qualquer ambiguidade que poderia haver em relação aos níveis de entes da federação legitimados a, por meio de um dos seus poderes, requerer o emprego das Forças Armadas. De fato, antes da norma regulamentadora, houve juiz de primeiro grau que, em 1988, solicitou apoio do Exército para uma reintegração de posse na greve de trabalhadores da Companhia Siderúrgica Nacional de Volta Redonda, incidente que resultou em três mortes⁶. Neste sentido, o § 1º do artigo 15 da Lei Complementar deixa claro o caráter federal do alcance normativo ao acentuar que a solicitação dos poderes deve se dar “por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados”.

III. As Forças Armadas no processo constituinte

“Os militares não foram pegos de surpresa pela Constituinte”, diz Eliézer Rizzo de Oliveira⁷. As Forças Armadas, com unidade de ação, participaram de forma organizada durante o processo constituinte, imprimindo suas digitais naquilo que fosse de interesse do setor militar. Segundo

⁶ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. De Geisel a Collor: Forças Armadas, transição e democracia, 1993. Tese (livre docência) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/334107>, p. 264.

⁷ Ibid., p. 204.

Oliveira, “os militares atuaram eficazmente e discretamente no interior da Constituinte”. Dotados de assessorias parlamentares bem estruturadas, “mobilizaram apoios, identificaram aliados, combateram teses e movimentos atuando com desenvoltura que seguramente faltou a outros lobbies”⁸. Um bom indício disso é que uma das sugestões apresentadas pelas Forças Armadas ao processo constituinte é praticamente uma repetição de parte do artigo 142. Extrai-se de um documento de proposição militar o seguinte trecho:

É conveniente que fique definido na Carta Magna, que as Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica – são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República e dentro dos limites da lei. Não existe no mundo país que, independentemente do seu regime ou da ideologia nele vigente, fuja muito deste padrão enunciado.⁹

Essa promoção bem articulada de interesses se voltava, essencialmente, a assegurar dois eixos de suma importância para as Forças Armadas: a manutenção do *status* da anistia, então já aprovada pela Lei Federal nº 6.683/1979, e o papel e função constitucional das Forças Armadas. A posição militar reivindicava que a Constituição Federal confirmasse a função intervintora das Forças Armadas, consistente na garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem, embora houvesse algum grau moderado de divergência sobre o que o papel interventor significaria. De um lado, o “direito à intervenção no campo da política”; de outro, “o caráter instrumental decorrente da subordinação das Forças Armadas ao poder civil”¹⁰. Segundo Oliveira, “o ponto nodal da questão Forças Armadas é a condição instrumental ou a condição de sujeito político autônomo”¹¹:

As divergências a este respeito se reportagem, de um modo geral, às condições sob as quais as Forças Armadas seriam convocadas pelo poder político, numa relação instrumental com as instituições civis, ou, no caso de a autonomia militar ser preservada, às circunstâncias do auto-

8 Ibid., p. 198-199.

9 Ibid., p. 210.

10 Ibid., p. 197 e 208.

11 Ibid., p. 197 e 240.

-emprego militar decorrente da condição de sujeito político autônomo das Forças Armadas. A polaridade sujeito/instrumento, ou autonomia/subordinação às instituições civis, marca a tal ponto o processo constituinte que a empregamos como divisor de águas na formulação dos modelos da presença militar.¹²

Em outras palavras, uma tese propagava a ideia de que as Forças Armadas deveriam estar na condição de órgão dotado de autonomia política para decidir sobre a intervenção, outra sustentava que as Forças Armadas eram apenas instrumento à disposição do poder civil emanado das instâncias representativas.

De modo geral, as teses que brotaram nos debates constituintes a partir da contribuição dos setores militares sustentavam que o Estado não poderia abrir mão do uso das Forças Armadas para a garantia da defesa interna, como último recurso para manutenção da ordem estabelecida. Segundo o depoimento de professores da Escola Superior de Guerra na ocasião, “eliminando-se esta destinação das Forças Armadas, não se retira a possibilidade de as Forças Armadas realizarem um golpe contra o governo (não há dispositivo legal que impeça um revolução), mas retira-se do governo a possibilidade de valer-se, em tempo hábil, das Forças Armadas para defender o regime democrático”.¹³ Para os representantes da Escola, então, além das funções de defesa externa, caberia às Forças Armadas garantir a preservação da ordem em casos “em que a transgressão se faz de tal forma que ela é deliberadamente hostil àqueles objetivos vitais e duradouros da nação”, que não se confunde com transgressões pontuais pertinentes à segurança pública, a cuidado das forças policiais regulares.¹⁴

Este ponto de vista intervencionista em relação à ordem interna foi acolhido pela constituinte, plasmado na ideia de que caberia às Forças Armadas a intervenção para garantir os poderes constitucionais e a lei e a ordem. O artigo 142 foi aprovado já em primeiro turno. No entanto, chegou-se a uma espécie de acordo intermediário. Segundo Oliveira, “[o] resultado final constituiu uma espécie de meio-termo entre as reivindicações milita-

12 Ibid., p. 205.

13 Ibid., p. 240.

14 Ibid., p. 240.

res e a tese da subordinação [ao poder civil]”. Pois as Forças Armadas não foram dotadas de autonomia a ponto de poderem decidir, elas mesmas, quando agir. A ideia de “uma decisão externa, imposta por autoridades militares, não apenas deixou de ser endossada, como foi expressamente rechaçada”¹⁵. Ao contrário, as Forças Armadas foram submetidas à vontade dos poderes, medida então rejeitada pelos militares, que preferiam que a redação final constasse a fórmula de que as Forças Armadas agem *dentro dos limites da lei*, sem necessidade de convocação externa ao aparelho militar. Conforme Oliveira, “[e]xceto pela não inclusão da expressão dentro dos limites da lei, o artigo 142 da Constituição de 1988 contempla plenamente as reivindicações militares”¹⁶. Dessa forma, ao excluir o termo *dentro dos limites da lei*, que permitiria o autoemprego das Forças Armadas a partir da sua própria interpretação dos limites legais, a Constituição comprometeu parcialmente a autonomia militar, mas assegurou a função interventora na ordem interna.¹⁷

No entanto, além de o artigo 142 ter cristalizado a função interventora, a expressão de garantir a *lei e a ordem* chamou atenção à época por conta da sua ambiguidade, por conferir margem para interpretações casuísticas. O deputado constituinte José Genoíno promoveu pelo menos duas tentativas de articulação para suprimir o trecho *da lei e da ordem*, com o intuito explícito de limitar o papel das Forças Armadas. Segundo Genoíno, a expressão *lei e ordem* “poderia servir de pretexto jurídico para golpes de Estado”.¹⁸ A defesa de manutenção do trecho, em reação à Genoíno, feita por um dos parlamentares constituintes, o deputado relator Bernardo Cabral, dá noção das possíveis interpretações problemáticas a serem extraídos do termo *defesa da lei e da ordem*, já no processo constituinte¹⁹. O deputado Cabral argumenta a partir de um exemplo:

15 GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; GUIMARÃES, Sophia. O significado original do art. 142 da Constituição Federal de 1988. In: VALE, André Rufino do (org.) **Forças Armadas e democracia no Brasil: a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988**. Brasília: Observatório Constitucional, 2020. p. 286.

16 Ibid., p. 214.

17 Ibid. 254.

18 Ibid. 254.

19 Ibid., p. 255.

[...] o poder legislativo está reunido dentro da lei, o poder executivo resolve contrariá-lo; basta que convoquemos as Forças Armadas e, pelo texto constitucional, vai ter que defender quem está a favor da lei e da ordem.²⁰

Qualquer semelhança com as teses atuais não deve ser tratada como mera coincidência. A polêmica não é de hoje, portanto. Isto reforça um dos pontos que levantei na introdução e discutirei com mais detalhe no Tópico VI. O ponto é que não é tão clara assim a natureza democrática do artigo 142. A redação, do jeito que foi talhada, pelos próprios militares, não é à prova de falhas antidemocráticas.

IV. A interpretação militar do artigo 142

O que chamo de interpretação militar consiste num apanhado geral das posições defendidas por militares e alguns juristas a respeito do artigo 142 da Constituição Federal. O posicionamento ganhou sofisticação teórica quando foi elaborado por Ives Gandra em meados de 2020, mas já estava presente na ideologia militar e em manifestações muito antes. O assunto é discutido na cena pública pelo menos desde 2017, quando o então Secretário de Economia e Finanças do Exército Hamilton Mourão ventilou a possibilidade de uma intervenção militar constitucional em evento promovido pela maçonaria em Brasília, o que despertou reação no segmento jurídico²¹. Vou extraír os principais fundamentos da interpretação militar a partir de três fontes: (i) artigos publicados no site Clube Militar, onde membros relevantes das Forças Armadas publicam textos opinativos sobre o cenário nacional, (ii) o argumento jurídico elaborado por Ives Gandra em dois textos no *Conjur* e (iii) o discurso do Governo Bolsonaro sobre o artigo 142.

20 Ibid., p. 255.

21 Já em 2017, Oliveira, Bustamante e Meyer argumentaram contra a interpretação militar do artigo 142 da Constituição Federal. Cf. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; BUSTAMANTE, Thomas Rosa de; MEYER, Emilio Peluso. A Constituição protege o sistema político contra qualquer intervenção militar. *Conjur*, 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-11/opiniao-intervencao-militar-constitucionalmente-impossivel>.

Os textos do Clube Militar são políticos. Artigos opinativos escritos por militares sobre a vida pública nacional. Nessa condição, não têm a pretensão de minudenciar uma interpretação propriamente jurídica do artigo 142. Em geral, o dispositivo é citado de forma retórica, exaltando a autoridade suprema do Presidente da República sobre as Forças Armadas e o papel dos militares na garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem. Por exemplo, em 09/03/2021, logo após a decisão do ministro Edson Fachin que declarou a incompetência da vara federal de Curitiba para julgar as ações criminais contra o ex-presidente Lula, o general da reserva Eduardo Rocha Paiva, ex-Comandante da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, publicou texto no site afirmando que o “[o] STF feriu de morte o equilíbrio dos Poderes” e que “[a] continuar esse rumo, chegaremos ao ponto da ruptura institucional e, nessa hora, as Forças Armadas (FA) serão chamadas pelos próprios Poderes da União, como reza a Constituição”. E arremata: “Em um conflito entre Poderes, a qual deles as FA se submeterão? Com certeza ficarão unidas e ao lado da Nação, a única detentora de sua lealdade. Que a liderança nacional tenha isso em mente”.²² Há também, seguindo na exemplificação, o artigo publicado em 28/04/2021 pelo próprio presidente do Clube Militar, o general Eduardo José Barbosa, onde atribui ao Supremo Tribunal Federal e ao Congresso, especialmente à CPI da COVID no Senado, o título de “Poder das Trevas”. Para o general, “bastou a eleição de um Presidente que acredita em Deus para que todo o inferno se levantasse contra ele”. E nessa linha, argumenta ao final que o Poder Executivo “utilize o artigo 142 da Constituição Federal (vigente) para restabelecer a Lei e a Ordem”. O desfecho do texto chama atenção: “Que as algemas voltem a ser utilizadas, mas não nos trabalhadores que querem ganhar o sustento dos seus lares, e sim nos verdadeiros criminosos que estão a serviço do ‘Poder das Trevas’”.²³

O primeiro texto de Ives Gandra de 2020, que colocou o assunto em pauta, na verdade, se destinava a discutir os limites da separação de Poderes. O artigo dialogava com o episódio no qual o ministro Alexandre de

22 PAIVA, Luiz Eduardo Rocha. Aproxima-se o ponto da ruptura. **Clube Militar**, 2021. Disponível em <https://clubemilitar.com.br/artigo/aproxima-se-o-ponto-de-ruptura/>

23 BARBOSA, Eduardo José. Pensamento do Clube Militar, **Clube Militar**, abr. 2021. Disponível em <https://clubemilitar.com.br/artigo/pensamento-do-clube-militar-16/>.

Moraes suspendeu a nomeação de Alexandre Ramagem para a direção-geral da Polícia Federal. Na ocasião, Ives Gandra fez uma afirmação relativamente discreta de que, dada a violação à harmonia entre os poderes, um caso dessa natureza poderia ser levado às Forças Armadas, “para que reponham a lei e a ordem, como está no artigo 142 da Lei Suprema” – “o que ninguém desejaría”, adicionou Gandra, “mas está na Constituição”.²⁴

Diante da repercussão sobre esse ponto do primeiro artigo, Ives Gandra publicou um novo texto, elaborando o argumento controvertido. Para Gandra, o artigo 142 serve para assegurar a separação de poderes, através do uso de um árbitro externo (Poder Moderador) capaz de garantir a observância dos limites dos poderes constitucionais. Então, segue o argumento, caso um poder se sentir atropelado por outro, “poderá solicitar às Forças Armadas que ajam como Poder Moderador para repor, naquele ponto, a lei e a ordem, se esta de fato tiver sido ferida. O texto inova em relação ao anterior, conferindo às Forças Armadas o problemático título de Poder Moderador, o que faz lembrar o artigo 101 da Constituição Imperial de 1824, que assegura esse *status* ao Imperador do Brasil.

Mas a defesa de Ives Gandra não para por aí. O jurista se antecipa e adianta qual seria a resposta dada pela Constituição em caso de dois dos poderes solicitarem, no mesmo episódio, a intervenção das Forças Armadas. Gandra aparentemente trata essa como uma hipótese excepcional (embora seja improvável, vale dizer, que um conflito de competência entre poderes sucederia sem haver algum grau de discordância recíproca sobre os limites constitucionais de cada um deles). A resposta de Gandra é que em caso de conflito sobre quem deve receber apoio das Forças Armadas, a decisão final não caberia ao Presidente da República, parte do conflito, mas ao Comandante das Forças Armadas. Ives Gandra também não explica no que consistiria exatamente a reposição “pontual” da lei e da ordem, embora as entrelinhas sugiram o uso da força bruta das instituições militares. Por honestidade intelectual, menciono que Ives Gandra faz questão de frisar

24 MARTINS, Ives Gandra de Silva. Harmonia e independência dos poderes? **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/ives-gandra-harmonia-independencia-poderes>.

que “o dispositivo jamais albergaria qualquer possibilidade de intervenção política, golpe de Estado, assunção do Poder”.²⁵

Para demonstrar o posicionamento do Governo Bolsonaro, selecionei alguns episódios marcantes no qual o artigo 142 foi mencionado pelo presidente, seus ministros e apoiadores no cenário político institucional. Em junho de 2020, logo após o ministro Luiz Fux conceder medida liminar afastando a interpretação de que as Forças Armadas possuem papel de poder moderador, o Governo Bolsonaro lançou nota assinada pelo Presidente, Vice-Presidente e Ministro da Defesa afirmando que (i) as Forças Armadas estão sob a autoridade suprema do Presidente da República, (ii) as Forças Armadas não cumprem ordens absurdas, como a tomada de Poder, mas que também não aceitam tentativas de tomada de Poder por outro Poder da República. Ainda que, ao fim, a nota faça um elogio à decisão de Fux, afirmando que o ministro reconhece o papel das Forças Armadas, a afirmação de que “as Forças Armadas não aceitam tentativas de tomada de Poder por outro Poder” parece condizente com a interpretação militar.²⁶ Em sentido similar, o então candidato a Vice-Presidente Hamilton Mourão defendeu, em entrevista ao jornalista Merval Pereira e Miriam Leitão na *Globo News*, que a Constituição autoriza que o Presidente promova um autogolpe com emprego das Forças Armadas em casos extremos, de “anarquia”, para garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem.²⁷ Por fim, a deputada federal Carla Zambelli, uma das principais aliadas do Governo Bolsonaro na Câmara dos Deputados, defendeu em entrevista ao jornal *O Globo* que “[n]inguém fala em derrubar o STF, mas eventualmente as Forças Armadas atuarem como Poder Moderador”. Segundo Zambelli, que alega ter sido orientada de Ives Gandra, “as Forças Armadas

25 MARTINS, Ives Gandra de Silva. Cabe às Forças Armadas moderar o conflito entre os Poderes. **Consultor Jurídico**, mai. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>>.

26 BRASIL. Presidência da República. **Nota oficial**: Presidente Jair Bolsonaro. Brasília, 12 jun. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/notas-oficiais/2020/nota-oficial-presidente-jair-bolsonaro-12-06-2020-1>

27 General Mourão admite que, na hipótese de anarquia, pode haver ‘autogolpe’ do presidente com apoio das Forças Armadas. **GI**, Brasília, 8 set. 2018. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/09/08/general-mourao-admite-que-na-hipotese-de-anarquia-pode-haver-autogolpe-do-presidente-com-apoio-das-forcas-armadas.ghtml>

são garantidoras da Constituição e quando se tem o poder executivo sendo invadido, pode pedir 142”.²⁸

V. A interpretação não-militar do artigo 142

Chamo de interpretação não-militar um conjunto razoavelmente harmônico de argumentações jurídicas, de caráter democrático, que surgiram em reação à interpretação militar. O primeiro artigo localizado, como já mencionado, data de 2017, escrito após uma fala de Hamilton Mourão em evento da maçonaria. A maior parte, no entanto, emergiu à cena jurídica brasileira sucedendo os artigos publicados por Ives Gandra em 2020, junto com a contínua invocação do artigo 142 por manifestações de rua no meio da pandemia do coronavírus. Para assegurar mais heterogeneidade e menos *cherrypicking*, também vou me basear em um parecer jurídico produzido pela Ordem dos Advogados do Brasil.

No texto de 2017, Oliveira, Bustamante e Meyer esboçam dois argumentos que se tornarão frequentes na doutrina progressista. O primeiro, que o artigo 142 não contém viés autoritário em virtude de as Forças Armadas estarem textualmente subordinadas ao Presidente da República e à iniciativa dos poderes constitucionais. O segundo, que o artigo 142 não poderia sustentar uma intervenção militar em virtude de estar situado dentro de um conjunto de normas constitucionais democráticas. Segundo os autores, “não é possível interpretar o artigo 142 para além de seu significado básico e sem uma consideração sistemática dos dispositivos que o cercam”, já que, “em primeiro lugar, o artigo 142 se situa dentro do Título V da Constituição, intitulado ‘Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas’”.²⁹

28 AMADO, Guilherme. Zambelli diz que Bolsonaro pode usar artigo 142 com leitura de intervenção militar. **O Globo**, Rio de Janeiro, 9 jun. 2020. Disponível em <https://oglobo.globo.com/epoca/guilherme-amado/zambelli-diz-que-bolsonaro-pode-usar-artigo-142-com-leitura-de-intervencao-militar-1-24469471>

29 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; BUSTAMANTE, Thomas Rosa de; MEYER, Emilio Peluso. A Constituição protege o sistema político contra qualquer intervenção militar. **Conjur**, 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-11/opiniao-intervencao-militar-constitucionalmente-impossivel>.

Por sua vez, Tomaz Pereira e Diego Werneck Arguelhes argumentam que a interpretação militar distorce o significado político da Constituição, representando o oposto daquilo que o texto constitucional simboliza. Segundo os autores, a interpretação “[n]ão é mero equívoco, nem pode ser aceita como divergência razoável. É traição à Constituição”. E arremata com uma passagem especialmente importante para este ensaio:

Faria algum sentido que os constituintes, pondo fim a mais de duas décadas de ditadura, tivessem ocultado na Constituição tal poder extraordinário das Forças Armadas – uma medida contrária à lógica democrática, escondida assim em uma mera menção genérica, sem maiores especificidades e sem qualquer regulação de seu exercício? Um cavalo de Troia invisível a tudo e todos, aguardando para se revelar três décadas depois – um misto de bomba relógio, máquina do tempo e alçapão, que, uma vez acionado, nos levaria de volta à tutela militar?³⁰

Em sintonia, João Trindade Cavalcante Filho, na mesma obra, depois de explorar o significado isolado e literal do artigo 142, defendendo seu caráter democrático, expõe que uma interpretação sistemática da Constituição Federal não permitiria a intervenção propagada por Ives Gandra e militares, mesmo assumindo a hipótese de que o artigo 142 realmente pudesse dar alguma margem à interpretação militar. Em suas palavras, “[é] preciso atender ao princípio hermenêutico da unidade da Constituição, para interpretar todos os seus dispositivos de maneira coerente”³¹.

Lênio Streck sustenta que a interpretação militar do artigo 142 ignora que, a pretexto de preservar a ordem democrática e a harmonia entre poderes, “torna-se a predação dessa mesma democracia e dos Poderes que lhe emprestam movimento”. Em outra passagem, destaca que o “elemento sistemático” possibilita a identificação de outros dispositivos que condi-

30 PEREIRA, Tomaz; AGUELHES, Diego Werneck. Intervenção militar é golpe: é só ler a Constituição. In: VALE, André Rufino do (org.) **Forças Armadas e democracia no Brasil: a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988**. Brasília: Observatório Constitucional, 2020. p. 73-76.

31 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. O papel das Forças Armadas à luz do art. 142 da Constituição: uma leitura histórica e sistemática da impossibilidade de uma “intervenção militar”. In: VALE, André Rufino do (org.) **Forças Armadas e democracia no Brasil: a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988**. Brasília: Observatório Constitucional, 2020. p. 108-110.

cionam o uso das Forças Armadas, e que qualquer interpretação do dispositivo não pode ser isolada, ignorando “as instituições democráticas da República como um *indissolúvel conjunto*”³². Noutra publicação, Streck defende que o artigo 142 deve ser lido com base no princípio da unidade da Constituição, não podendo a exegese do dispositivo colidir com prescrições que sustentam que o poder emana do povo, garantia de sufrágio, etc. Dessa forma, haveria uma contradição em presumir a existência de um papel de moderador das Forças Armadas, pois seria um contrassenso em relação às normas democráticas da Constituição.³³

O mesmo argumento é repetido em parecer emitido pelo Conselho Federal da OAB. O parecer apresenta uma série de argumentos consistentes, afora o da interpretação sistemática, vale dizer. Demonstra, por exemplo, como uma intervenção militar subtrairia o sistema de separação de poderes e freio e contrapesos, ao prover aos conflitos políticos de poderes uma solução externa. Além disso, argumenta que o sistema de resolução de crises está bem delineado pela Constituição, na hipótese de estado de sítio ou de defesa. Mas, enfim, o argumento da interpretação sistemática também ganha bastante ênfase, a partir da invocação do “princípio básico da hermenêutica constitucional [...] da unidade da Constituição, que orienta que a interpretação do texto constitucional seja conduzida em sua totalidade e sistematicidade, e não parceladamente”. Dentro do contexto constitucional, segundo o parecer, a interpretação militar estaria em contradição com a separação de poderes – com o artigo 2º da Constituição, mais especificamente, que presume a harmonia e independência entre os poderes. Neste sentido, a ideia de um Poder Executivo apoiado pelas Forças Armadas em caso de conflito com outro poder ofenderia esse dispositivo.³⁴

32 STRECK, Lênio. São as Forças Armadas o Poder Moderador na República? Uma correta hermenêutica do artigo 142 da Constituição do Brasil. In: VALE, André Rufino do (org.) **Forças Armadas e democracia no Brasil: a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988**. Brasília: Observatório Constitucional, 2020. p. 40-52.

33 STRECK, Lênio. Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar. **Conjur**, 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/senso-incomum-ives-gandra-errado-artigo-142-nao-permite-intervencao-militar>.

34 BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. **Parecer jurídico: inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados

Importante reforçar, para todos os efeitos, que os textos citados vão além do argumento da interpretação sistemática, chamando atenção também ao significado literal do artigo 142 e da impossibilidade de o dispositivo significar o que a interpretação militar quer que ele signifique. No entanto, os textos acima em geral se opõem à ideia de uma intervenção militar constitucional, provocada pelas próprias Forças Armadas. Conforme demonstrarei, meu ponto é que o risco não recai sobre essa interpretação de autoemprego das Forças Armadas – afinal, essa possibilidade foi expressamente rechaçada pela Constituinte. Ao meu ver, o risco real recai sobre os poderes extraordinários conferidos ao Presidente da República de usar o dispositivo para garantir os poderes constitucionais e a lei e a ordem.

VI. Análise crítica

Vamos limpar o terreno da análise e começar descartando qualquer hipótese de plausibilidade das teses mais extremadas sobre o artigo 142. A ideia de que as Forças Armadas possam agir na condição de um Poder Moderador é esdrúxula. Como vimos, as Forças Armadas estão submetidas à autoridade suprema do Presidente da República e os militares não conseguiram emplacar o modelo de autoemprego das Armas na Constituinte. Dessa forma, não há como conceber que as Forças Armadas possam agir por conta própria. Essa tese não é plausível, nem pela literalidade do dispositivo, nem por sua origem histórica. Muito menos por uma análise sistemática, claro. Mas nem por isso o artigo 142 deixa de ser um risco democrático. Pela mesma lógica, descarto a ideia de que o artigo 142 possa ser utilizado para que as Forças Armadas possam constitucionalmente assumir o poder. O próprio Ives Gandra enfatiza que “o dispositivo jamais albergaria qualquer possibilidade de intervenção política, golpe de Estado, assunção do Poder pelas Forças Armadas”³⁵. Mas, repito, nem por isso o artigo 142 deixa de ser um risco democrático.

do Brasil. 2 jul. 2020. Disponível em <<http://s.oab.org.br/arquivos/2020/06/682f58de-5b3e-46cc-bda6-7397b1a93009.pdf>>. p. 7-15.

35 MARTINS, Ives Gandra de Silva. Cabe às Forças Armadas moderar o conflito entre os Poderes. **Consultor Jurídico**, mai. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>>.

Acredito que há, pelo menos, três razões para não se desconsiderar o risco do artigo 142. A primeira, de natureza simbólica, diz respeito à própria concepção do dispositivo, completamente integrado à agenda de *lobby* parlamentar das Forças Armadas durante o processo constituinte. A função interventora das Forças Armadas, no sentido de realizar a defesa interna e não somente externa, foi absorvida pela Constituição, ainda que atenuada pela eliminação da tese de autoemprego. Querendo ou não, e aqui jaz um risco simbólico que não pode ser ignorado ou varrido para debaixo do tapete, as Forças Armadas têm motivos para reivindicar a coautoria do dispositivo e, com base nisso, ainda que equivocadamente, defender o seu sentido histórico. A segunda, conectada à primeira, é a completa submissão das Forças Armadas ao Presidente da República. Este mecanismo é uma via de duas mãos. De um lado, assegura a soberania do poder civil e seu controle democrático sobre o poder militar, o que é desejável numa democracia. De outro, implica numa concentração de poder desproporcional nas mãos do Presidente da República a partir da noção de “autoridade suprema” em comando das Forças Armadas. Não é difícil imaginar como presidentes autoritários possam desejar distorcer essa prerrogativa em seu próprio favor, contrapondo-se a um outro poder ou mesmo a mobilizações populares de setores adversários ao governo. Esse risco, particularmente de se opor a outro poder, é realçado ainda mais com a edição da Lei Complementar regulamentadora, que determina que, mesmo solicitado por um dos poderes, a palavra final sobre o uso das Forças Armadas recai sobre o Presidente da República. Veja-se que o artigo 142 determinou que o uso das Armas poderia servir a qualquer poder, mas a Lei Complementar consolidou a ideia de “autoridade suprema” condicionando a solicitação à autorização presidencial.

Isso é particularmente preocupante tendo em vista a tese de que o artigo 142 pode ser usada para conter um poder que exorbite de sua competência, a partir da leitura do termo “garantia dos poderes constitucionais”. Os conflitos entre os poderes, na maior parte das vezes, carregam algum grau de divergência sobre qual dos dois está exorbitando ou não da sua competência. Afinal, a Constituição estipula uma série de sobreposição de competências entre legislativo, executivo e judiciário. Dificilmente a resposta sobre qual poder está saindo de seu quadrado constitucional será

clara como cristal. Assumindo, argumentativamente, a validade desta hipótese, o perigo mora em encarregar o Presidente da República da palavra final, desconsiderando a prerrogativa de iniciativa dos demais poderes. Assim, uma interpretação oportunista do artigo 142 poderá justificar o uso, por parte do Presidente da República, das Forças Armadas para conter o legislativo ou judiciário, invocando a sua autoridade suprema.

O terceiro ponto é ainda mais controvertido. A vagueza do termo “garantia dos poderes constitucionais [...] e da lei e da ordem” abre uma margem de interpretação perigosa. Como vimos, os militares na Constituinte gostariam que o artigo 142 fosse disposto de modo que as Forças Armadas pudessem agir “dentro dos limites da lei”, para viabilizar o autoemprego das Armas, redação que não vingou. Ou seja, não devemos subestimar o potencial autoritário de termos vagos. No caso, a vagueza do termo constitucional dota o Presidente da República da autoridade de decidir – sem contrapesos – sobre a caracterização da necessidade de garantir-se os poderes constitucionais e a lei e ordem. Daí a oportunidade identificada pela interpretação militar, de argumentar que (i) eventuais invasões de um poder sobre o outro justificaria o uso do artigo 142 e (ii) qualquer ato julgado grave possa ser considerado suficiente para justificar o emprego das Forças Armadas.

A exemplo de (i), Ives Gandra sustentou que os militares deveriam ser empregados para “repor” a separação de poderes, logo após o Supremo anular a nomeação de Alexandre Ramagem para diretor-Geral da Polícia Federal.³⁶ Gandra não disse explicitamente que o entendimento se aplicava àquele caso, mas deixou nas entrelinhas. No caso de (ii), podemos usar o exemplo do texto do Clube Militar que afirmou a necessidade de usar o artigo 142 para combater o “Poder das Trevas”, o que, na melhor das interpretações, seria uma tentativa de dizer que as Forças Armadas devem agir, sob ordem do Presidente, para salvar as instituições da corrupção generalizada.

É bem verdade que a Lei Complementar regulamentadora diminuiu um pouco esses riscos interpretativos ao delimitar o escopo de emprego

³⁶ MARTINS, Ives Gandra de Silva. Harmonia e independência dos poderes? **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/ives-gandra-harmonia-independencia-poderes>>.

das Forças Armadas. Lembre-se que a Lei Complementar determinou que o emprego das Forças Armadas dependeria do esgotamento das opções regulares de preservação da segurança pública, exercidas pelos órgãos regularmente encarregados dessa função. Por consequência lógica, a desordem, ilegalidade ou ameaça aos poderes constitucionais deve ser tamanha que não possa ser combatida com os órgãos corriqueiramente responsáveis pela segurança pública. Difícil acreditar que, por exemplo, o despacho monocrático de um ministro pretensamente ofendendo a separação de poderes possa se enquadrar nessa categoria hipotética.

O que se percebe, então, é que a Lei Complementar veicula um conteúdo diferente do artigo 142, possivelmente por conta de uma mudança no cenário político em que a lei foi aprovada. Pelo menos neste ponto, há que se reconhecer que a Lei Complementar restringe a possibilidade de interpretações casuísticas extraídas a partir da vaguezza do dispositivo constitucional. Não deve ser por coincidência que os expoentes da interpretação militar enfatizam a redação do artigo 142, e não da sua lei regulamentadora. Nesse particular, há um paradoxo. Se de um lado a Lei Complementar abriu mais uma frente autoritária ao concentrar todo o poder de decisão de emprego das Forças Armadas no Presidente, de outro ela delimitou o escopo desse emprego e diminuiu incentivos para interpretações isoladas e casuísticas. O risco, portanto, ao menos nesse caso, está na interpretação isolada do artigo 142. E ainda que haja lei que o regulamente, ainda subsiste extrato constitucional para dar margem à interpretação promovida pelos setores militares. O que me parece é que o artigo 142, do jeito que está, dissociado de parte da sua Lei Complementar, representa um risco à democracia, pois alimenta teses autoritárias de uso das Forças Armadas, por ordem do Presidente, para agir quando o Presidente julgar ser caso de proteger os poderes constitucionais e a lei e a ordem, discricionariamente e sem sofrer exercício de contrapeso de outro poder.

V. Conclusão

Um regime democrático pode conviver com práticas autoritárias. A literatura recente da ciência política e teoria constitucional tratou de identificar os chamados regimes híbridos, nos quais há violação de liberdades

civis básicas e de normas democráticas convivendo com processos eleitorais e condições – ainda que formais – de alternância de poder político³⁷. A coexistência entre democracia e autoritarismo, apesar de paradoxal, está longe de uma ficção. Daí o surgimento de conceitos analíticos como autoritarismo competitivo³⁸, autoritarismo eleitoral³⁹, autoritarismo democrático⁴⁰ etc. Constituições também podem ser autoritárias, mesmo num regime onde há eleições periódicas. É o que Mark Tushnet identifica no texto constitucional de Singapura, que assegura regras mínimas de distribuição do poder estatal, mas sem abrir mão de enfraquecer adversários da elite dominante e intimidar direitos de livre associação, manifestação e liberdade de expressão, para impedir a alternância de poder.⁴¹ Assim como a democracia, uma constituição também pode conviver com práticas autoritárias, sem que disso resulte que a constituição seja apenas de aparência (*window dressing*⁴²). Não é o fato de o artigo 142 pertencer a uma constituição democrática que lhe garante um teor irremediavelmente democrático.

As interpretações não-militares são extremamente plausíveis e, claro, as melhores disponíveis. No entanto, o artigo 142 é ambíguo. Ele pode pavimentar a via de entrada para um processo de erosão democrática, ou coisa pior. Esse processo pode ter como um dos seus meios justamente o uso de mecanismos aparentemente legais e constitucionais, de forma discreta e gradual, à primeira vista inofensivos, mas que em conjunto amea-

37 LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan A. **Competitive authoritarianism**: hybrid regimes after the cold war. New York: Cambridge University Press. 2010. p. 5.

38 LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan A. **Competitive authoritarianism**: hybrid regimes after the cold war. New York: Cambridge University Press. 2010.

39 SCHEDLER, Andreas. **The politics of uncertainty**: sustaining and subverting electoral authoritarianism. Oxford: Oxford University Press. 2013.

40 BRANCATI, Dawn. Democratic authoritarianism: origins and effects. **Annual Review of Political Science**, St. Louis, v. 17, p. 313-326, dez. 2013.

41 TUSHNET, Mark. Authoritarian constitutionalism. **Cornell Law Review**, New York, v. 100, n. 2, jan. 2015. passim.

42 Tushnet, neste ponto, dialoga com o termo “window dressing” abordado por Ginsburg e Simpser, para designar constituições que elencam direitos somente de fachada, sem comprometimento real com liberdades civis básicas anunciadas no texto. GINSBURG, Tom; SIMPSON, Alberto. Introduction: Constitution in Authoritarian Regimes. In: (Org.) **Constitution in Authoritarian Regimes**. p. 5. New York: Cambridge University Press. 2014. p. 5.

çam a integridade da democracia constitucional⁴³. É bem verdade que o uso do artigo 142, de acordo com a interpretação militar, não é discreto e nem gradual, mas acredito que o risco que ele representa no contexto de uma possível erosão democrática emana da aparência de legitimidade constitucional. O discurso de que não há como conceber uma noção autoritária do artigo 142 subestima a hipótese de o dispositivo ser um cavalo de Troia ou um *lobo vestido em pele de cordeiro*, como advertem Tom Ginsburg e Aziz Huq na frase em epígrafe do presente ensaio⁴⁴. Ainda que equivocada, a interpretação militar mais “moderada” – de que o artigo 142 pode ser usado pelo Presidente para conter um outro poder, garantindo os “poderes constitucionais – é gramaticalmente possível. Sistematicamente não, conforme já advertido pela doutrina não-militar. Tampouco à luz da Lei Complementar regulamentadora, uma vez que ela delimita o escopo de atuação das Forças Armadas para situações de profunda desordem e ilegalidade. Mas a mera possibilidade gramatical da interpretação militar, na mais tênue das hipóteses, já constitui motivo de alerta, uma vez que é aparentemente capaz de arregimentar apoio nos quartéis, dentro do alto e baixo clero, e mobilizar parcela da população.

Acredito, então, que o artigo 142 possa ser um desses mecanismos aparentemente legais, embora duvidosamente legítimos. Afinal, a história da criação do dispositivo põe em suspeição a sua capacidade de resistir às interpretações autoritárias típicas da erosão democrática e constitucional. Os militares articularam a redação do artigo 142 nas deliberações constituintes e emplacaram a tese da função interventora. Por um triz, felizmente, perderam no ponto que poderia justificar o autoemprego das Forças Armadas. Mas, ainda assim, a submissão das Forças Armadas à autoridade suprema do Presidente da República para garantir os poderes constitucionais e a lei e a ordem não traz maiores tranquilidades. É bem verdade que a Lei Complementar posterior ajudou na delimitação do escopo de atuação das Forças Armadas nestes casos, mas ainda assim o artigo 142 – por si – carrega o risco de uma interpretação distorcida de *lei e ordem e garantia dos poderes constitucionais*. O fato de o dispositivo ter no seu DNA de nas-

43 GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. **How to save a constitutional democracy**. Chicago: University of Chicago Press, 2018. p. 91.

44 Ibid., p. 77.

cença uma catarse democrática – o processo constituinte – não é motivo para baixar a guarda e diminuir a desconfiança. Aliás, na própria Constituinte usou-se um argumento similar ao de Ives Gandra – uso do 142 para proteger um poder contra o outro – de modo a justificar a manutenção do termo *garantir a lei e a ordem*.

De um ponto de vista pragmático, o processo constituinte não deve ser enxergado necessariamente como um prisma da democracia, por meio do qual toda e qualquer norma que lhe atravessa possa ser rotulada de democrática. A Constituição Federal pode abrigar normas autoritárias. Afinal, o processo constituinte reflete conflitos e tensões políticas da sociedade brasileira daquele determinado momento histórico, o que inclui a articulação de interesses do setor militar, que não estava exatamente enfraquecido. Como se viu, os militares souberam se organizar para imprimir suas digitais na nova Constituição, de acordo com a sua própria agenda. Presumir que a Constituição não aceitaria uma norma militar autoritária implicaria em acreditar que o autoritarismo decorre apenas do passado, na condição de entulho da ditadura, e não se renova no presente, à luz do texto de 1988. Conforme comenta Conrado Hübner Mendes, o autoritarismo pode ser estoque e não somente entulho, ou seja, ele pode se reinventar continuamente mesmo no centro de um regime democrático, conforme⁴⁵. O artigo 142 da Constituição Federal pode ser um dispositivo autoritário novo, retirado do estoque de 1988, ainda que em trajes democráticos.

VII. Referências bibliográficas

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Rio de Janeiro: Boitempo, 2004.
- AMADO, Guilherme. Zambelli diz que Bolsonaro pode usar artigo 142 com leitura de intervenção militar. **O Globo**, Rio de Janeiro, 9 jun. 2020. Disponível em <https://oglobo.globo.com/epoca/guilherme-amado/zambelli-diz-que-bolsonaro-pode-usar-artigo-142-com-leitura-de-intervencao-militar-1-24469471>.

⁴⁵ MENDES, Conrado Hübner. O entulho autoritário era estoque. **Quatro cinco um**, 2020. Disponível em <<https://www.quatrocincoun.com.br/artigos/d/o-entulho-autoritario-era-estoque>>.

BARBOSA, Eduardo José. Pensamento do Clube Militar, **Clube Militar**, abr. 2021. Disponível em <https://clubemilitar.com.br/artigo/pensamento-do-clube-militar-16/>.

BRANCATI, Dawn. Democratic authoritarianism: origins and effects. **Annual Review of Political Science**, St. Louis, v. 17, p. 313-326, dez. 2013.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. **Parecer jurídico**: inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 2 jul. 2020. Disponível em <http://s.oab.org.br/arquivos/2020/06/682f58de-5b3e-46cc-bda6-7397b1a93009.pdf>.

BRASIL. Presidência da República. **Nota oficial**: Presidente Jair Bolsonaro. Brasília, 12 jun. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/notas-oficiais/2020/nota-oficial-presidente-jair-bolsonaro-12-06-2020-1>.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. O papel das Forças Armadas à luz do art. 142 da Constituição: uma leitura histórica e sistemática da impossibilidade de uma “intervenção militar”. In: VALE, André Rufino do (org.) **Forças Armadas e democracia no Brasil**: a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988. Brasília: Observatório Constitucional, 2020.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; GUIMARÃES, Sophia. O significado original do art. 142 da Constituição Federal de 1988. In: VALE, André Rufino do (org.) **Forças Armadas e democracia no Brasil**: a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988. Brasília: Observatório Constitucional, 2020.

General Mourão admite que, na hipótese de anarquia, pode haver ‘autogolpe’ do presidente com apoio das Forças Armadas. **G1**, Brasília, 8 set. 2018. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/09/08/general-mourao-admite-que-na-hipotese-de-anarquia-pode-haver-autogolpe-do-presidente-com-apoio-das-forcas-armadas.ghtml>.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. **How to save a constitutional democracy.** Chicago: University of Chicago Press, 2018.

GINSBURG, Tom; SIMPSON, Alberto. Introduction: Constitution in Authoritarian Regimes. In: (Org.) **Constitution in Authoritarian Regimes.** p. 1-21. New York: Cambridge University Press, 2014.

LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan A. Competitive authoritarianism: hybrid regimes after the cold war. New York: Cambridge University Press. 2010.

MARTINS, Ives Gandra de Silva. Cabe às Forças Armadas moderar o conflito entre os Poderes. **Consultor Jurídico**, mai. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>>.

MARTINS, Ives Gandra de Silva. Harmonia e independência dos poderes? **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/ives-gandra-harmonia-independencia-poderes>>.

MENDES, Conrado Hübner. O entulho autoritário era estoque. **Quatro cinco um**, 2020. Disponível em <<https://www.quatrocincoum.com.br/artigos/d/o-entulho-autoritario-era-estoque>>. Acesso em 21/04/2021.

NEVES, José Roberto de Castro. **Como os advogados salvaram o mundo.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. De Geisel a Collor: Forças Armadas, transição e democracia, 1993. Tese (livre docência) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/334107>.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; BUSTAMANTE, Thomas Rosa de; MEYER, Emilio Peluso. A Constituição protege o sistema político contra qualquer intervenção militar. **Conjur**, 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-11/opiniao-intervencao-militar-constitucionalmente-impossivel>.

PAIVA, Luiz Eduardo Rocha. Aproxima-se o ponto da ruptura. **Clube Militar**, 2021. Disponível em <https://clubemilitar.com.br/artigo/aproxima-se-o-ponto-de-ruptura/>

PEREIRA, Tomaz; AGUELHES, Diego Werneck. Intervenção militar é golpe: é só ler a Constituição. In: VALE, André Rufino do (org.) **Forças Armadas e democracia no Brasil**: a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988. Brasília: Observatório Constitucional, 2020.

SCHEDLER, Andreas. **The politics of uncertainty**: sustaining and subverting electoral authoritarianism. Oxford: Oxford University Press, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

STRECK, Lênio. Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar. **Conjur**, 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/senso-incomum-ives-gandra-errado-artigo-142-nao-permite-intervencao-militar>.

STRECK, Lênio. São as Forças Armadas o Poder Moderador na República? Uma correta hermenêutica do artigo 142 da Constituição do Brasil. In: VALE, André Rufino do (org.) **Forças Armadas e democracia no Brasil**: a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988. Brasília: Observatório Constitucional, 2020.

TUSHNET, Mark. Authoritarian constitutionalism. **Cornell Law Review**, New York, v. 100, n. 2, p. 391-462, jan. 2015.

A Manipulação Eleitoral da Inteligência Artificial pela Aprendizagem de Reforço

The electoral manipulation of Artificial Intelligence through reinforcement learning

Vânia Siciliano Aieta¹

Resumo: As ferramentas de inteligência artificial para gerar textos, áudios e imagens foram incorporadas, pela primeira vez, nas normatividades das eleições brasileiras. De um lado, reduzem custos e automatizam peças publicitárias, mas podem acentuar a desinformação, dificultando o seu necessário combate, pois é mais espinhosa a identificação de conteúdos falsos ou editados. Por essa razão, as eleições municipais foram como um grande laboratório para desenvolvemos caminhos para esses desafios. Chegou a hora de testarmos essa nova ferramenta, sobretudo no que tange aos vídeos e imagens para as grandes plataformas e canais de mensageria. Que poderão ser customizadas para diferentes nichos de eleitores.

Palavras-chave: Democracia. Inteligência Artificial. Desinformação.

Abstract: Artificial intelligence tools to generate texts, audios and images have been incorporated for the first time into Brazilian election regulations. On the one hand, they reduce costs and automate advertising pieces, but on the other they can accentuate disinformation, making it more dif-

1 Doutora em Direito Constitucional (PUC-SP) com Pós-Doutorado na Universidade de Santiago de Compostela (USC – Espanha) e na PUC-Rio. Mestre em Direito Constitucional (PUC-Rio). Especialista em Direito Eleitoral (UERJ) e com curso de qualificação em Lobby e Anticorrupção (Università Unitelma Sapienza di Roma). Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UERJ (PPGD-UERJ) e na UVA. Diretora da ESA - Social (OAB-RJ). Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Eleitoral da Escola Judiciária Eleitoral do T R E /RJ – CEPED/UERJ. Conselheira Titular da Seccional da OAB-RJ . Presidente da Comissão de Direito Constitucional da OAB-RJ. Coordenadora-Geral da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP (2023-2025). Membro do IBRADE e do IBDC. Advogada, conferencista e parecerista.

ficult to combat it, as it is more difficult to identify false or edited content. For this reason, the municipal elections were a great laboratory for developing ways to deal with these challenges. The time has come to test this new tool, especially with regard to videos and images for the big platforms and messaging channels. These can be customised for different voter niches.

Keywords: Democracy. Artificial Intelligence. Disinformation.

1. Introdução

Uma das principais preocupações ocorre na seara da desinformação, notadamente em razão de conteúdos produzidos e advindos da deepfake, através de montagens e o uso da inteligência artificial para a manipulação de falas e imagens.

Além do combate a desinformação, a Resolução 23.732/2024 promoveu consideráveis alterações na Resolução 23.610/2019 para dispor, outras questões desse tema novo e tão instigante, que é a INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL nas eleições, que com essa nova e potente ferramenta, pode ficar sensivelmente agravado.

Apesar de todo o impacto que essa nova ferramenta traz devemos destacar que a inteligência artificial, malgrado sua pujança, é uma ferramenta tecnológica como tantas outras.

Já nos idos dos anos noventa, promoveu-se um inovador seminário promovido pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro sobre a chegada da Internet nas eleições e seus impactos.

Naquela oportunidade, a Internet também se apresentava, aos olhos de todos, como o cenário descrito no famoso livro Admirável Mundo Novo (Brave New World na versão original em língua inglesa), romance escrito por Aldous Huxley, ainda no ano de 1932.

A utilização da inteligência artificial certamente aguçará os desafios a serem enfrentados e não há condições de normatizarmos conjunturas com a mesma velocidade das inovações tecnológicas.

Por essa razão, se considerarmos que o Direito, sobretudo os tribunais e seus julgadores, não podem se abster de julgar as demandas, teremos que recorrer à Hermenêutica Constitucional, e o famoso tripé de vetores

interpretativos que compõem o seu esteio, notadamente, texto, contexto, e intérprete para a solução das difíceis controvérsias e celeumas que os novos pleitos eleitorais nos trarão.

Ao regular a seara estritamente necessária, a Justiça Eleitoral assevera o cumprimento do princípio constitucional da segurança jurídica, cardeal em matéria de eleições.

Já estamos acostumados a resultados interpretativos mediadores da Justiça Eleitoral em uma série de temas onde existem hiatos temáticos pontuais no enfrentamento da disputa entre os players. E é importante dizer que isso não significa criar direitos que o legislador não criou ao horror do corolário da legalidade, mas tão somente fomentar, no plano hermenêutico, resultados interpretativos satisfatórios para as demandas que estão em jogo.

2. A Resolução 23.732/2024 sobre inteligência artificial nas eleições

Na Resolução 23.732/2024 observamos a diferença entre a aplicação lícita da inteligência artificial, desde que informada e identificada, coadunada com o preceito legal do artigo 9º “B” das chamadas vulgarmente como *deep fakes*, cujo uso está vedado.

Tal vedação não significa estarmos combatendo a tecnologia, mas regulando o que é necessário regular quando a utilização da ferramenta está essencialmente maculada pela desinformação ou se presta para o cometimento de crimes e outros ilícitos eleitorais que mereçam a justa intervenção da Justiça Eleitoral com fins de assegurarmos o *princípio da pars conditio*, espinha dorsal do Direito Eleitoral.

Nesse sentido, certamente os provedores, em destaque os que impulsionam comercialmente conteúdos, estarão na mira de um maior controle e sujeitos à responsabilização se comprovado o conluio da plataforma com o cometimento de crimes eleitorais e ilicitudes que por sua pujança, em se tratando da divulgação, possam não interessar comercialmente às plataformas tomar medidas necessárias para moderação de conteúdo por ordem judicial.

Vejam que é muito importante aqui dizer que não se trata de lesarmos a liberdade de expressão, mas a liberdade de expressão não é um direito absoluto. Esse discurso raivoso de que a Justiça Eleitoral utiliza-se de moderação contra a liberdade de expressão é discurso de grandes profissionais, juristas, muitos deles famosos interlocutores dessa matéria, mas que são, ao fim das contas, os advogados das plataformas e defendem os interesses de seus clientes, o que é legítimo.

Mas a Justiça Eleitoral não é advogada de partes envolvidas e precisa fazer o que tem que ser feito. Ninguém estará proibido de postar o conteúdo que desejar. E nesse ponto a liberdade de expressão estará cumprida, mas o cidadão terá que, como em qualquer sociedade democrática, estar pronto para enfrentar as consequências advindas de seus atos.

É uma questão de gerenciarmos interesses legítimos de lesantes e lesados. O lesante tem o direito de dizer o que quiser, mas o lesado precisa ter meios sobretudo de identificação verdadeira e célere dos lesantes para reparar o dano sofrido. E, nesse sentido não podemos esquecer alguns paradigmas importantes nesse diagnóstico.

O primeiro é a vedação constitucional do anonimato. Outra questão é que robô não possui, pelo menos por ora, no atual cenário jurídico, personalidade para que tenha direitos fundamentais assegurados.

E no asseguramento do acesso à Justiça dos lesados, a Justiça Eleitoral deve atuar na repressão efetiva às novas anomalias advindas da inteligência artificial nos pleitos eleitorais, reprimindo quando se fizer necessário, antes mesmo do término das eleições.

Para isso, a Jurisdição Eleitoral deve avançar interpretação do arcabouço cível-eleitoral.

Na esfera material, exige-se a releitura doutrinária e atualização jurisprudencial da hipótese do uso indevido dos meios de comunicação social, sem prejuízo da configuração do abuso de poder econômico e de mídia e da comprovação de eventual gasto indevido (art. 30-A, da Lei 9.504/97).

No campo processual, há de se utilizar, com mais ênfase (inclusive nas representações por propaganda irregular), técnicas mais apropriadas das antecipatórias e inibitórias contra uso dos robôs e perfis falsos (remoção não só de conteúdo, mas também remoção ou suspensão – durante o pe-

ríodo eleitoral - dos referidos perfis falsos ou anônimos que cometem crimes e ilícitos eleitorais gravosos).

Além disso, para melhor atuar na repressão ao uso indevido dos meios de comunicação social, da configuração do abuso de poder econômico ou do art. 30-A, os limites da ação de investigação judicial eleitoral merecem ser reestruturados, ou, pelo menos, oxigenados, com o auxílio das diversas aberturas procedimentais oferecidas pelo Código de Processo Civil.

Se não tomarmos essas medidas asseguratórias do princípio da isonomia entre aqueles que juntos concorrem nos pleitos eleitorais diante da emergência tecnológica da inteligência artificial, as eleições correrão o risco de não serem democráticas, embora todas as atividades normais da democracia – os discursos, os anúncios, as mensagens, a votação e a contagem dos votos – tenham ocorrido.

3. Uma técnica chamada aprendizagem por reforço

É interessante salientar que as organizações poderiam usar modelos de linguagem de inteligência artificial, como ChatGPT, para induzir os eleitores a se comportarem de maneiras específicas. O senador Josh Hawley fez esta pergunta ao CEO da OpenAI, Sam Altman, em uma audiência no Senado dos EUA, em 16 de maio de 2023 sobre inteligência artificial. E o CEO respondeu que estava realmente preocupado com o fato de algumas pessoas poderem usar modelos de linguagem para manipular, persuadir e propiciarem um envolvimento previamente conduzido em interações com os eleitores.

Nessa audiência pública no Senado americano, os tecnólogos políticos ouvidos, apresentaram a hipótese de desenvolvimento de uma máquina chamada Clogger, que perseguiria incansavelmente apenas um único objetivo: **maximizar as hipóteses do seu candidato**. E a campanha que comparsse tais serviços, prevaleceria numa eleição.

Embora plataformas como Facebook, Twitter e YouTube utilizem formas de IA para fazer com que os utilizadores passem mais tempo nos seus sites, a IA do Clogger teria um objetivo diferente: **mudar especificamente o comportamento de voto das pessoas**.

O Clogger funcionaria utilizando a automação para aumentar drasticamente a escala e potencialmente a eficácia da manipulação de comportamento e das técnicas de microsegmentação que as campanhas políticas têm usado desde o início dos anos 2000.

Então, da mesma forma que os anunciantes usam seu histórico de navegação e de mídia social para direcionar anúncios comerciais e políticos individualmente, o Clogger direcionaria a sua atenção, pela inteligência artificial, individualmente, em você e em centenas de milhões de outros eleitores.

A operacionalidade se deflafraria pelo oferecimento de três avanços em relação à manipulação algorítmica de comportamento de última geração.

Em primeiro lugar, o seu modelo de linguagem geraria mensagens – textos, redes sociais e e-mail, incluindo imagens e vídeos – personalizadas para você pessoalmente.

Vale ressaltar que enquanto os anunciantes colocam estratégicamente um número relativamente pequeno de anúncios, os modelos de linguagem como o ChatGPT podem gerar inúmeras mensagens exclusivas para você e milhões de outros eleitores no campo pessoal ao longo de uma campanha.

Em segundo lugar, o Clogger usaria uma técnica chamada *aprendizagem por reforço* para gerar uma sucessão de mensagens que se tornariam cada vez mais propensas a mudar o seu voto. O aprendizado por reforço é uma abordagem de aprendizado de máquina, tentativa e erro, na qual o computador executa ações e obtém feedback sobre qual funciona melhor para aprender como atingir um objetivo. Máquinas que podem jogar xadrez e muitos videogames melhor do que qualquer ser humano usaram o aprendizado por reforço. E isso, que já foi testado para os games, poderia ser usado para os eleitores.

Mas, o funcionamento da aprendizagem por reforço se perfaz como a terceira consideração a ser ressaltada. Ao longo de uma campanha, as mensagens do Clogger podem evoluir para levar em conta as suas respostas aos envios anteriores da máquina e o que ela, máquina, aprendeu sobre como mudar a opinião dos outros.

O Clogger então seria capaz de manter “conversas” dinâmicas com os eleitores, individualmente sempre, atingindo milhões de pessoas, ao longo

de todo o tempo da eleição. As mensagens do Clogger seriam semelhantes aos anúncios chatos que nos seguem em diferentes sites e mídias sociais.

Precisamos aduzir que mais três recursos – ou bugs – merecem destaque.

Primeiro, as mensagens que o Clogger envia podem ou não ter conteúdo político. O único objetivo da máquina é maximizar a quota de votos e provavelmente conceber estratégias para atingir este objetivo em uma escala que nenhum humano teria pensado.

Depois, o Clogger não se importa com a verdade. Na verdade, não tem como saber o que é verdadeiro ou falso. Essa inteligência artificial não obedece a essa lógica aristotélica de V ou F e inexistência de um terceiro modal, como aprendemos nos melhores ensinamentos de Ética Jurídica. As chamadas “alucinações” do modelo de linguagem, fomentadas pela desinformação, não são um problema para esta máquina **porque seu objetivo é mudar o seu voto**, e não fornecer informações verdadeiras e precisas.

Outro aspecto é que por ser um tipo de inteligência artificial de caixa secreta, as pessoas não teriam como saber quais estratégias ela utiliza. E o campo da IA explicável, que é exatamente o que o Tribunal Superior Eleitoral acaba de regular na Resolução, visa exatamente abrir a caixa secreta de muitos modelos de aprendizagem automática para que as pessoas possam compreender como funcionam.

Os americanos chegam a usar a expressão Clogocracia e alegam que se a campanha presidencial republicana implementasse o Clogger em 2024, a campanha democrata seria provavelmente obrigada a responder na mesma moeda, talvez com uma máquina semelhante.

Chamemos essa segunda Inteligência Artificial de Dogger. Se os gestores da campanha chegarem à conclusão que estas máquinas são eficazes, uma disputa majoritária poderia muito bem se resumir em Clogger vs. Dogger, e o vencedor seria o cliente da máquina mais eficaz.

Os cientistas políticos e os especialistas teriam muito a dizer sobre as razões pelas quais uma ou outra IA prevaleceu, mas provavelmente ninguém saberia realmente.

O candidato terá sido eleito não porque as suas propostas políticas ou ideias políticas persuadiram mais eleitores, mas porque ele ou ela tinha uma IA mais eficaz. O conteúdo vencedor teria vindo de uma IA focada

exclusivamente na vitória, despindo-se as ideias políticas próprias, ignorando o valor de candidatos ou partidos.

Neste sentido muito importante, uma máquina teria vencido as eleições e não uma pessoa. As eleições, como já disse, deixarão de ser democráticas, embora todas as atividades normais da democracia tenham ocorrido, pois os eleitores teriam sido manipulados pela IA em vez de escolherem livremente os seus líderes políticos e políticas.

Outro caminho é o candidato seguir as mensagens, os comportamentos e as políticas que a máquina prevê que maximizarão as hipóteses de eleição ou reeleição. Neste caminho, o candidato não teria nenhuma plataforma ou agenda específica para além da manutenção do poder. As ações do candidato, guiadas pela IA, seriam as que mais provavelmente manipulariam os eleitores em vez de servirem aos seus interesses genuínos ou mesmo a ideologia do próprio candidato.

Mas, vale a reflexão se seria possível evitar a manipulação eleitoral da IA se todos os candidatos, campanhas e consultores renunciassem ao uso de tal IA política.

E isso é completamente improvável, pois se forem desenvolvidas máquinas politicamente eficazes, a tentação de as utilizar seria quase irresistível. Na verdade, os consultores políticos poderão muito bem considerar a utilização destas ferramentas conforme exigido pela sua responsabilidade profissional para ajudar os seus candidatos a vencer. E quando um candidato utiliza uma ferramenta de modo muito eficaz, dificilmente se poderia esperar que os oponentes resistissem se desarmando unilateralmente.

4. As correlações com a privacidade e a Governança Eleitoral.

Talvez uma maior proteção no universo do direito à privacidade possa ajudar. Vejam as iniciativas por todo o mundo no controle da gestão de dados. Aqui no Brasil temos a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018). Nesse caso, a IA dependeria do acesso a grandes quantidades de dados pessoais para atingir indivíduos, elaborar mensagens personalizadas para persuadi-los ou manipulá-los e rastreá-los e redirecioná-los ao lon-

go de uma campanha. Cada informação que as empresas ou os legisladores negassem à máquina paulatinamente tornaria a IA utilizada menos eficaz.

Portanto, leis fortes asseguratórias da privacidade de dados podem ajudar a evitar que a IA seja manipuladora no universo eleitoral.

Outra solução reside nas comissões eleitorais em se tratando de Governança Eleitoral. No Brasil, responsável pela governança eleitoral é o TSE e está fazendo o seu papel. Eles poderiam tentar proibir ou regulamentar severamente essas máquinas. Há um debate acirrado sobre se esse discurso “replicante”, mesmo que seja de natureza política, pode ser regulamentado. E aí esbarramos na tradição extremamente exagerada de que a liberdade de expressão não possa ser regulada, o que leva, como todos aqui têm ciência, a muitos debates acadêmicos acirrados.

Mas não há razão para estender proteção constitucional e asseguramento de direitos fundamentais às máquinas de IA.

No futuro, as nações podem optar por conceder direitos às máquinas, mas não é o caso atual e essa deveria ser uma decisão baseada nos desafios de hoje, e não na suposição equivocada de que as opiniões de Madison, Warren, Brandeis se destinavam a aplicar-se à IA.

Outra questão interessante é que as regras de proteção de dados do Workspace agora estão disponíveis para Gmail na versão beta. E há mudanças com isso. Lançando primeiro a versão beta, estamos introduzindo regras de prevenção contra perda de dados para o Gmail.

As regras de proteção de dados ajudam administradores e especialistas em segurança a construir uma estrutura mais sólida em torno de dados confidenciais para evitar que informações pessoais ou proprietárias acabem em mãos erradas nas eleições. Esta funcionalidade já está disponível no Google Chat e no Google Drive, e no Gmail você poderá criar, implementar e investigar regras da mesma maneira.

Os administradores podem criar regras de proteção de dados para sinalizar o uso de informações confidenciais em sua organização. Essas regras são aplicadas a mensagens enviadas interna ou externamente e os administradores podem escolher se todo o conteúdo (incluindo arquivos e imagens anexados), o corpo do e-mail, os cabeçalhos do e-mail ou as linhas de assunto devem ser verificados.

Desse modo, é possível configurar suas regras para procurar sequências de texto confidenciais, detectores personalizados ou selecionar detectores predefinidos. Se uma mensagem violar uma regra, os administradores poderão optar por: a) **blockear mensagem** — o remetente receberá uma notificação sobre falha na entrega da mensagem e mais informações sobre a política que violou; b) **mensagem de quarentena** — a mensagem exigirá revisão e aprovação de um administrador antes da entrega. Se a mensagem for rejeitada por um administrador, o usuário poderá receber uma notificação sobre isso; c) **auditoria** — a mensagem é entregue, mas é capturada em eventos de log de regras para análise posterior. Isto é particularmente vantajoso porque permite que os administradores avaliem o impacto das regras antes de apresentá-las aos usuários finais.

5. O atendimento ao devido processo legal

Há 25 anos, antes da organização do Google e da sua plena implementação, o sistema político da plataforma sofria com um pequeno fluxo de informação, e apenas algumas elites conseguiam encontrar a informação que procuravam.

Na época em que o Google entrou em operação, havia a troca de informações mais rápida do mundo político. Os cidadãos comuns, tanto eleitores quanto autoridades eleitas, solicitavam informações dos arquivos do Google, em uma ocorrência diária.

Google Mapa, Geometria, Mídias eletrônicas, Análise política e campanhas eleitorais diversas: Documentos partidários: Discursos de políticos: Entrevistas de eleitores e muitos outros recursos são apresentados ao mesmo tempo no arquivo do Google, tornando comum no mundo político o comentário de que o mundo se tornou uma aldeia. E agora, depois de 25 anos, a assustadora percepção humana (Inteligência Artificial) está confundindo o novo sistema.

Os reguladores da União Europeia avançaram também na direção protetiva. Os políticos que revisaram o projeto do Parlamento Europeu acerca da Lei de Inteligência Artificial para designar “sistemas de IA para influenciar os eleitores em campanhas” consideraram a hipótese de “alto risco” e geradora de fomento a escrutínios regulamentares.

Um passo constitucionalmente mais seguro, embora menor, já adotado em parte pelos reguladores europeus da Internet e na Califórnia, é proibir os bots de se fazerem passar por pessoas. Por exemplo, a regulamentação pode exigir que as mensagens da campanha incluam isenções de responsabilidade quando o conteúdo que contém for gerado por máquinas e não por seres humanos.

Isso é válido e nesse vetor segue a Resolução do TSE de IA porque, no mínimo, os eleitores merecem saber quando é um bot que está falando com eles, e o porquê.

A possibilidade da utilização dessas inteligências artificiais caminha para o enfraquecimento coletivo humano, exigindo que ativistas e consultores se tornem excessivamente ansiosos para obterem novas ferramentas poderosas que possam efetivamente pressionar os muitos botões que terão o poder de orientar o eleitorado na direção que desejam.

Andreas Janger, que publicou um artigo de pesquisa "IA e Democracia: uma estrutura conceitual" na revista Sage no domingo, 9 de julho de 2015, divide a pressão da observação humana sobre a democracia em quatro categorias. Ele diz que esta inteligência artificial fará com que o sistema democrático recue diante da pressão que exerce sobre a nossa política. Primeiro, deixa-nos todos vulneráveis ao conflito pessoal: a desinformação. Finge que não estamos: faz-nos falar do que não falamos: faz-nos acreditar que escrevemos o que não escrevemos: diz que sabemos o que não sabemos e isso coloca todos os nossos esforços pessoais vive em perigo.

Na sua pesquisa, Janger argumenta que a inteligência artificial afeta a nossa política distorcendo o princípio existente de igualdade e justiça e faz-nos desconfiar uns dos outros em todos os casos.

Nas instituições, por exemplo, pode-se distorcer os processos eleitorais e tornar instituições como a Justiça Eleitoral incapazes de realizar o trabalho que lhes é atribuído por lei e dificultar o julgamento das instituições judiciais.

Por essas razões, as ferramentas alimentadas pela IA carecem de transparéncia e responsabilização, bem como de soluções eficazes, e a sua utilização crescente corre o risco de exacerbar os desafios à liberdade de expressão, ao acesso à informação e ao pluralismo dos meios de comunicação social.

O sistema de inteligência artificial carece de credibilidade e responsabilização e poderá criar um sistema que viola a liberdade de pensamento e fomenta a disseminação de desinformação.

As orientações políticas sugeridas para reduzir o problema da inteligência artificial demandam um órgão próprio regulador nos países que enfrentam a problemática, pois se a IA não for gerida adequadamente, esta instituição deve tomar medidas de precaução para que o país não seja corrompido pelas nossas capacidades midiáticas que podem ser usadas indejavelmente como no universo das Deep Fake.

É importante que o sistema resolva a questão antes que a confiança das pessoas nos prestadores de serviços e nas instituições de segurança se esgote. Também não podemos deixar de atender ao devido processo legal, nas exigências que sejam feitas aos prestadores de serviços para que apresentem informações completas e verdadeiras.

A competência da Justiça Eleitoral para regular esse assunto é indiscutível, pois diz respeito a questões que ocorrerão nas eleições, há previsão legal dessa competência, pois o próprio legislador atribuiu ao TSE essa competência.

Devemos lembrar que as omissões legislativas que alicerçam a demanda de normatização nessa função que é uma das 4 funções típicas da Justiça Eleitoral se deve ao fato das próprias escolhas políticas do legislador que opta muitas vezes por uma postura passiva e omisa para não suportar o ônus advindo do enfrentamento de certas questões mais sensíveis ao confronto de ideias.

6. A dosimetria do poder de polícia na Internet

A dosimetria do **poder de polícia** na Internet já foi objeto de muitos debates mas precisamos chegar a uma situação que não se tenha um *laissez faire laissez passer* com a impunidade nem tampouco o combate às mazelas da IA propicie o desrespeito aos direitos constitucionais tão importantes e valorosos à cidadania.

Precisamos investir em processos éticos educacionais, mas eles, sozinhos, não são suficientes para enfrentarmos a problemática tão séria que essa nova realidade tecnológica nos impõe.

Nas últimas eleições argentinas de 2023, produziram um vídeo manipulado em que se inseriu o rosto do candidato governista no lugar de outro homem que na imagem cheirava substância entorpecente, um pó branco. Ao associar o candidato com drogas, ele, que acabou derrotado, sofreu certamente prejuízos. O outro candidato também teve uma imagem sua, falsa, ajoelhado para o Presidente da China.

Temos a questão dos bots que já desde 2020 são violentamente usados em campanhas eleitorais.

Temos nas eleições municipais brasileiras mais de 5 mil municípios e uma gama infinidável de possibilidades de problemas em razão da pulverização acentuada e a dificuldade de controle das ilícitudes.

Haverá certamente um aumento significativo de GASTOS com mídias digitais. Uma campanha analógica teria chances de vingar nos dias atuais? Essa é uma controvérsia pesada entre os marqueteiros.

Uma uniformização procedural no combate dessas mazelas também é um desafio. Estamos falando de eleições municipais com naturais diferenças de toda ordem entre os tribunais regionais eleitorais. Nas capitais, nas grandes cidades, há mais musculatura nas eleições que utilizam essas novas tecnologias, mas mesmo no interior teremos um abismo entre os que dispõem de recursos para essas ferramentas contemporâneas e os que não terão essas campanhas, quebrando a pars conditio...

Conclusão

Precisaremos combater os desafios tecnológicos sobretudo com a própria tecnologia, por exemplo com maquinário de checagem da utilização ou não da IA para distorcer o processo eleitoral.

O TSE firmou inclusive parceria com a ANATEL para facilitar o cumprimento de decisões judiciais

Precisamos de regulamentação adequada, transparência, equidade no acesso às ferramentas tecnológicas, e preocupações com segurança e privacidade. Isso ajudará a concretização de mecanismos de integridade para lidarmos de forma ética com a IA.

O combate à disseminação de desinformação passa indubitavelmente por alguma medida de regulação. Não há direito que não possa ser regulado. Por outro lado, a sociedade deve fomentar educação digital, incentivar a checagem de fontes, criar canais eficazes de denúncias, investir em pesquisa contínua e sobretudo realizar grandes campanhas de conscientização pública.

Teremos que enfrentar a resistência sobretudo das plataformas, a falta de cooperação institucional, a identificação precisa da desinformação, a falta de consenso nas providências.

Regular a tecnologia é como querer domar a natureza. Podemos até tentar, mas, em regra, fracassaremos miseravelmente. A tecnologia, a inovação de modo geral, está em constante evolução e sofre mudanças contínuas. Dessa forma, o direito sempre chegará atrasado se tentar acompanhar essa corrida.

Então, como garantir condição mínima para utilização de novas tecnologias, no contexto eleitoral, voltadas à melhoria da disputa eleitoral, à disponibilização de informações ao eleitorado e à redução de custos? Essa questão preocupa grande parte dos países democráticos e não conta com resposta simples.

Há propostas bastante variadas, que vão desde a regulação detalhada sobre o que pode e não pode ser feito com o uso da tecnologia, passando pela tendência de que haja permissão para uma autorregulação por parte das empresas desse setor, até a defesa de um ambiente livre de regulações para que a sociedade tenha plena liberdade de manifestação.

Nosso organismo de Governança Eleitoral merece aplausos. Enfrentou na medida das nossas possibilidades a problemática. A Justiça Eleitoral brasileira assumiu a vanguarda dos limites estabelecidos para o uso adequado de tecnologias no processo eleitoral ao editar alterações na Resolução-TSE 23.610/2021. Após uma série de audiências públicas em que recebeu contribuições da sociedade civil, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou importantes proposições que não criminalizam ou tentam impedir o avanço tecnológico, mas têm o potencial para tornar o debate eleitoral mais saudável ao debate democrático.

É evidente que a mera definição de regras e de procedimentos para utilização de inteligência artificial, tratamento de dados, perfilamento

de usuários ou outras aplicações que envolvam o aspecto tecnológico das campanhas não será suficiente para impedir a utilização indevida dessas ferramentas.

Contudo, sabemos da necessidade de haver balizas mínimas que deixem claro o que as candidaturas podem fazer é um primeiro passo para que a população tenha condições de avaliar as campanhas eleitorais, formulando suas escolhas e denunciando aqueles que não respeitem os limites estabelecidos.

As candidaturas podem dar importante contribuição para que o ambiente informacional no contexto eleitoral seja propício ao debate igualitário de ideias. Para tanto, é fundamental que atuem de forma ética, isto é, não se valham de ferramentas para, de forma artificial, tentem manipular e influenciar indevidamente o eleitorado.

É responsabilidade de cada um dos candidatos e partidos políticos em disputa buscar a vitória pautados em uma campanha correta, que utilize todos os meios lícitos disponíveis e divulgue as propostas de forma clara para a população.

A tecnologia pode tomar importante papel para facilitar esse objetivo, mas não pode servir a interesses indevidos que não respeitem, por exemplo, o direito das pessoas em terem seus dados pessoais protegidos, como ocorre quando há manipulação de dados com a finalidade de prejudicar a imagem pessoal.

As empresas de tecnologia, por sua vez, devem investir em medidas e ferramentas em suas plataformas que possibilitem dar transparência sobre o uso de manipulação em determinados conteúdos e, além disso, efetivar medidas que reduzam o impacto de conteúdos sintéticos já identificados como desinformativos.

Isso deve ser feito, por evidência, com o respeito ao devido processo legal e com canais disponíveis para que decisões automatizadas possam ser contestadas pelos usuários dessas redes.

Eleitoras e eletores, nesse contexto, têm um duplo e fundamental papel: em primeiro lugar, a fim de formular suas escolhas, devem ter a independência necessária para, com as informações disponíveis, ***definir em quem irão votar***; em segundo, devem ***compreender que possuem a***

importante função de apontar ilícitos para que irregularidades sejam devidamente punidas.

Somente com esse conjunto de ações, seja das normas, seja dos candidatos, seja das plataformas, seja, especialmente, dos eleitores, é que teremos um ambiente adequado para o desenvolvimento do debate eleitoral.

Essas medidas, longe de serem o fim dos problemas trazidos pela tecnologia, são apenas o primeiro passo para que as eleições brasileiras possam equacionar o avanço tecnológico e a liberdade de escolha da sociedade em relação aos seus dirigentes.

Referências Bibliográficas

AIETA, Vânia Siciliano. *Democracia*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

AIETA, Vânia Siciliano. *Democratizando a Democracia*: Iberojur, 2019.

AIETA, Vânia Siciliano; POGLIESE, Marcelo Weick. *Robôs, Perfis Falsos e Propaganda Eleitoral Suja: a democracia digital e os novos desafios para a jurisdição eleitoral*. REVISTA JUSTIÇA & CIDADANIA. Número 2. Série 252. ISSN 1807-779X. Disponível em: https://www.editorajc.com.br/wp-content/uploads/2021/08/REVISTA-252_.pdf. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

AIETA, Vânia Siciliano; POGLIESE, Marcelo Weick. Robôs, Perfis Falsos, *Propaganda Eleitoral Suja e Jurisdição Eleitoral*. Capítulo no Livro *Ensaios sobre a transformação digital no Direito: estudos em homenagem ao Ministro Kássio Nunes Marques*. (Org: Bruno BARATA; Leandro FROTA e Laryssa ALMEIDA). ISBN 9786558190165. DF: OAB EDITORA.

AIETA, Vânia Siciliano; *Reflexões Constitucionais: em defesa da Democracia*. ISBN: 978-989-53281-2-3Porto (Portugal): IBEROJUR, 2021.

BEÇAK, Ruben. *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2014.

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 12 de janeiro de 2021.

BRASIL. Lei nº12.965, de 23 de abril de 2014. *Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AIJE nº 0601862-21/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26/11/2019.

GARCIA, Maria (coord.). *Democracia, hoje: um modelo político para o Brasil.* São

LAFER, Celso. *Desafios: ética e política.* São Paulo: Siciliano, 1995.

MELLO, Patrícia Campos. *A máquina do ódio.* São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

MONTORO, André Franco. *Construindo a Democracia.* São Paulo: [s.n.], 1985.

PAULO: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

RODRÍGUEZ, José Julio Fernández. *Lo público y lo privado em Internet: intimidad y libertad de expresión em la Red.* México DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

