



**Tribunal Regional Eleitoral**  
de Pernambuco



# REVISTA DE ESTUDOS ELEITORAIS

Número 1 - 2017



Recife - 2017

# A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA APÓS A LEI 13.165/2015 E A FERRAMENTA DE IMPULSIONAMENTO DE PUBLICAÇÕES NAS REDES SOCIAIS

CRISTIANE CAVALCANTI BARRETO CAMPELLO<sup>80</sup>

## RESUMO

O art. 36 da Lei 9.504/97, que trata da propaganda eleitoral antecipada, sofreu um acréscimo no ano de 2009, quando foi incluído o art. 36-A, com vistas a flexibilizar as regras relativas à propaganda eleitoral antes do período permitido. Na redação dada pela Lei 12.034/2009, já eram previstos atos que permitiam uma maior participação dos pretensos candidatos na vida política, sem que isso constituísse irregularidade. Posteriormente, o referido art. 36-A teve sua redação alterada pela Lei 13.165/2015, flexibilizando ainda mais as regras, de maneira que, numa conclusão precipitada, parecia ter havido um esvaziamento da propaganda eleitoral antecipada, já que esta só estaria configurada se houvesse pedido expresso de votos. Com a edição da Lei 13.165/2015, criou-se uma nova espécie do gênero “propaganda” no Direito Eleitoral, pois além das propagandas partidária, intrapartidária, antecipada e eleitoral, foram criados os “atos de pré-campanha”. Com isso, o legislador reduziu o tempo de campanha eleitoral propriamente dita, que agora só tem início em 15 de agosto, mas, por outro lado, alargou as possibilidades de divulgação dos pré-candidatos, sem, contudo, definir as regras para essa pré-campanha. Entre os atos de pré-campanha previstos no art. 36-A, o inciso V refere-se à divulgação de posicionamento sobre questões políticas nas redes sociais. Tal ato é bastante salutar para fomentar os debates políticos e de grande importância para democracia, mas encontra óbice nas postagens pagas com o intuito de impulsionar artificialmente o alcance da publicação, como será analisado, pois gera a desigualdade da disputa, pode ocasionar o abuso do poder econômico e afronta o art. 57-C da Lei 9.504/97, que veda qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet. Assim, para delimitar os contornos desse ato de pré-campanha, ou seja, para saber o que não será considerado propaganda eleitoral antecipada, é preciso analisar o art. 36-A à luz dos princípios constitucionais e regras que regem o Direito Eleitoral, das mudanças ocorridas nos meios de comunicação, a partir da popularização da internet, e do avanço das mídias sociais como meio de informação e entretenimento. Nesse contexto, após apreciação das técnicas de interpretação do art. 36-A e da análise da ferramenta de impulsionamento de publicações nas redes sociais, com ênfase na mudança dos meios de comunicação, será analisado o posicionamento dos tribunais eleitorais nas eleições 2016 sobre a utilização da referida ferramenta.

**Palavras-chave:** Direito Eleitoral. Propaganda Eleitoral. Lei n 9.504/97. Art. 36.

## 1 Interpretação do art. 36-A da Lei 9.504/97

O Direito Eleitoral está regido por diversos princípios, muitos deles previstos na Constituição Federal. Assim, a norma prevista no art. 36-A da Lei das Eleições não

<sup>80</sup> Assessora da Procuradoria Regional Eleitoral em Pernambuco.

pode ser interpretada de forma isolada, mas em consonância com o princípio da igualdade e com o art. 14, §9º da Constituição Federal que prevê o combate ao abuso de poder econômico.

Interpretar uma lei significa buscar a sua abrangência, conteúdo e significado com a finalidade de decidir o caso concreto. Para tanto, a hermenêutica jurídica desenvolveu diversos métodos de interpretação.

Segundo Paulo Bonavides,<sup>81</sup> a interpretação sistemática considera:

a norma como parte de um sistema – a ordem jurídica, que compõe um todo ou unidade objetiva, única a emprestar-lhe o verdadeiro sentido, impossível de obter-se se a considerássemos insulada, individualizada, fora, portanto, do contexto das leis e das conexões lógicas do sistema.

O princípio da isonomia no Direito Eleitoral visa a garantir a igualdade entre os candidatos na disputa eleitoral para preservar o equilíbrio e permitir as mesmas oportunidades, evitando-se que aqueles com maior fôlego financeiro sejam beneficiados. A prática da conduta irregular promove uma disputa desigual entre os candidatos, ferindo assim o princípio constitucional da isonomia. Desta forma, não há como negar um enorme prejuízo àqueles candidatos que não dispõem dos mesmos recursos financeiros para se promover.

Além disso, o art. 14, § 9º da Constituição Federal prevê a edição de Lei Complementar para proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do abuso do poder econômico e político. O referido dispositivo deve ser interpretado de forma a dar efetividade ao mandamento constitucional de proteção à “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico.”

Assim, a partir de uma interpretação sistemática do art. 36-A deve-se concluir que os aspirantes a um mandato eletivo não podem realizar despesas com atos de pré-campanha.

Como se sabe, apenas com o requerimento de registro de candidatura pode ser aberta a conta da campanha, captados recursos e realizadas despesas, tudo sob o escrutínio da Justiça Eleitoral (art. 22 da Lei 9.504/97). Consectário lógico dessa regra é que os candidatos não poderão realizar, de forma lícita, despesas com atos de pré-campanha, pois elas passariam ao largo do controle estatal, sem fontes e valores conhecidos do sistema de Justiça Eleitoral. Permitir que um aspirante a um cargo eletivo dispenda recursos antes das eleições não é, sem dúvida, a melhor interpretação do art. 36-A, como será demonstrado.

Aliás, coerente com o sistema, o referido dispositivo, em seus incisos permissivos, indicam as balizas em que são admitidas a exposição do pré-candidato, dentre elas a de que não deverá ocorrer realização de gastos pelo interessado, ao mencionar ser possível “a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em en-

<sup>81</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 455

trevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet” (inciso I); “a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos;” (inciso II); “a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias”. (Grifo nosso)

Além do mais, de nada adiantaria o TSE estipular limite de gastos para a campanha com o fim de combater o abuso de poder econômico se vier a se admitir que antes de 15 de agosto o candidato poderia gastar ilimitadamente e sem ter que prestar contas à Justiça Eleitoral.

A interpretação sistemática da lei leva à outra conclusão: não se pode admitir atos de pré-campanha por meios de publicidade vedados pela legislação no período permitido da propaganda eleitoral, ou seja, tais atos devem seguir as regras da propaganda. Não poderão, por exemplo, ser fixadas faixas em postes públicos, colocação de placas maiores que meio metro quadrado, contratação de *outdoor*<sup>82</sup> e impulsionamento de páginas nas redes sociais para alcançar um público além dos seguidores/amigos que não seriam atingidos se a página não fosse impulsionada.

Entendimento contrário levaria à seguinte situação hipotética absurda: um pretendo candidato arrecada recursos de pessoas jurídicas (vedado pela nova legislação) e impulsiona seu perfil nas redes sociais por meio de diversas publicações, até o dia 15 de agosto. Seria esse ato de pré-campanha lícito tão somente porque não conteria pedido explícito de voto? Evidentemente que não.

Com efeito, as mesmas razões que levaram o legislador a proibir determinados meios de exposição do candidato no período eleitoral encontram-se presentes no período de pré-campanha: abuso de poder econômico na veiculação de *outdoor*; deterioração e uso indevido de bens públicos; poluição ambiental; mobilidade urbana etc.

Atento a essas premissas, o art. 57-C da Lei das Eleições veda a veiculação de propaganda eleitoral paga na internet. Observe-se que essa norma já é suficiente para tornar a ferramenta do *link* patrocinado ilegal, independente do momento que a publicação for postada, ou seja, no período de pré-campanha ou durante a campanha eleitoral. Todavia, o TSE foi mais específico ainda e disciplinou a matéria no art. 23, §3º da Resolução TSE 23.457/2015, que trata da propaganda eleitoral nas eleições 2016:

Art. 23. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga (Lei nº 9.504/97, art. 57-C, caput).

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na Internet, em sítios (Lei nº 9.504/1997, art. 57-C, § 1º, incisos I e II):

I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos;

II - oficiais ou hospedados por órgãos ou por entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais) (Lei nº 9.504/1997, art. 57-C, § 2º).

<sup>82</sup> <http://jota.info/os-limites-legais-a-pre-campanha-eleitoral>

§ 3º A divulgação de propaganda e de mensagens relativas ao processo eleitoral, inclusive quando provenientes de eleitor, não pode ser impulsionada por mecanismos ou serviços que, mediante remuneração paga aos provedores de serviços, potencializem o alcance e a divulgação da informação para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo.

Além disso, deve ser dada ao art. 36-A uma interpretação sociológica, que Canotilho chama de método científico-espiritual, também chamado valorativo ou sociológico. Por meio dele, pode-se aplicar o sistema de valores de uma sociedade para interpretar a Constituição. Nas palavras do autor português:

A ideia de que a interpretação visa não tanto dar resposta ao sentido dos conceitos do texto constitucional, mas fundamentalmente compreender o sentido e realidade de uma lei constitucional, conduz à articulação desta lei com a integração espiritual real da comunidade (com seus valores, com a realidade existencial do estado).<sup>83</sup>

Assim, também deve-se adequar o referido artigo ao momento em que vive a população brasileira, desejosa de medidas para evitar a corrupção na política.

## 2 AS PUBLICAÇÕES PATROCINADAS NAS REDES SOCIAIS

As redes sociais *Facebook* e *Instagram* oferecem o serviço de impulsionamento de publicações, por meio do qual a pessoa interessada paga um determinado valor com o fim de que sua publicação atinja um número maior de pessoas. Na aparência, tal publicação se assemelha a qualquer outra, diferenciando-se apenas pela existência, na sua parte superior, do termo “patrocinado”.

Por meio dessa ferramenta, é possível determinar, a depender do valor pago, a quantidade de pessoas a serem atingidas, bem como definir o público-alvo que será alcançado pela publicação de acordo com sua residência, sexo, idade e interesses, aumentando de forma significativa a eficiência da publicação que se pretende divulgar.

A título de exemplo, fazendo-se uma simulação, com um investimento de R\$10.000,00 é possível que uma publicação atinja entre 210.000 e 555.000 pessoas, dentro do público-alvo definido, no caso, moradores do Município de Recife, com interesse em política e liberalismo, com idade entre 16 e mais de 65 anos e de ambos os sexos.

Essa segmentação do público surgiu a partir do conceito de *Big Data*. “Ele significa essencialmente que tudo o que fazemos, on line e off line, deixa vestígios digitais. Cada compra que fazemos com nossos cartões, cada busca que digitamos no Google, a cada lugar que vamos com o celular no bolso e cada curtida, tudo é armazenada – especialmente as curtidas”.<sup>84</sup>

A partir do *Big Data*, foi criado o conceito de *Big Five*, que busca avaliar pessoas de acordo com cinco traços de personalidade: abertura a novas experiências, consciência, extroversão (sociabilidade), amabilidade (cooperatividade) e estabilidade

<sup>83</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1139

<sup>84</sup> <http://showmetech.com.br/big-data-trump>

emocional (temperamento). Com base nessas dimensões, conhecidas pela sigla em inglês *OCEAN*, é possível fazer uma avaliação relativamente precisa de qualquer pessoa.

Segundo artigo publicado no site *Showmetech*, o Presidente eleito dos Estados Unidos, Donald Trump, utilizou-se dessas ferramentas ao contratar uma empresa especializada em marketing político, baseado em microsegmentação, para traçar um perfil psicológico dos eleitores a partir de pegadas digitais e direcionar a publicidade on-line. Assim, a partir de uma categorização dos eleitores, eles eram abordados de maneiras diferentes, de acordo com suas convicções políticas, filosóficas, sociais, religiosas etc.

Segundo uma pesquisa realizada, profissionais de marketing podem atrair até 63% mais cliques e 1.400 mais conversões em campanhas no *Facebook* ao combinar produtos e mensagens com a personalidade dos consumidores.

Destarte, permitir o impulsionamento de publicações nas redes sociais ofende o princípio da igualdade, na medida em que não fornece iguais oportunidades aos pretensos candidatos, pois poderá haver influência do poder econômico.

Além disso, não se pode olvidar o avanço das redes sociais e vídeos on-line como principal meio de informação e entretenimento, superando até mesmo a audiência da televisão. Segundo relatório feito pela *Forrester Research* e publicado pelo site *AdAge*, "os sites de mídias sociais e vídeos on-line contam com mais audiência que TV no Brasil. Hoje, a adoção da web como principal meio de informação e entretenimento é de 48%, e a previsão é que em 2016, esse número alcance a marca de 57%"<sup>85</sup>. Outro estudo realizado revela que para o brasileiro a internet supera televisão e jornal como mídia mais consumida no Brasil<sup>86</sup>.

Assim, da mesma forma que não é permitida propaganda paga na televisão (art. 44 da Lei 9.504/97), também não se pode tolerar a propaganda paga na internet, sobretudo quando esta passou a ser o principal meio de informação adotado pelos brasileiros nos dias atuais.

Entender de forma diferente seria permitir que um pré-candidato fizesse uma inserção paga na televisão, o que se sabe, não é admitido.

<sup>85</sup> <http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/03/internet-tem-3-vezes-mais-audiencia-que-a-tv-no-brasil.html>

<sup>86</sup> <http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2012/05/internet-supera-tv-e-jornal-como-midia-mais-consumida-no-brasil-diz-estudo.html>

### 3 ENTENDIMENTO DO TRE-PE

O TRE-PE debruçou-se sobre o tema, fixando precedente para as eleições 2016. Interpretou a nova legislação de forma sistemática e, ao definir os contornos dos “atos de pré-campanha”, entendeu que não se pode admitir meios de publicidade vedados pela legislação no período permitido da propaganda eleitoral, ou seja, tais atos devem seguir as regras da propaganda. Entendeu o Tribunal que a exposição do pré-candidato que transborde desses limites constitui propaganda antecipada, impondo-se a pena de multa prevista no art. 36, §3º, da Lei 9.504/97, conforme teor da ementa do acórdão:

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. Propaganda Política. Propaganda Eleitoral. Internet. Propaganda Política. Propaganda Eleitoral. Extemporânea/Antecipada. PROCEDÊNCIA.

1. Ao analisar uma conduta discutida como propaganda eleitoral extemporânea, a Corte Regional não pode analisar a publicidade de forma isolada, mas deve valer-se de todo o conjunto probatório, todas as circunstâncias, todo o contexto político do município, o alcance, meio e modo da divulgação.

2. A utilização de técnicas de marketing, como anúncio patrocinado no Facebook, mais do que divulgar a propaganda, agiu de forma a desenvolver certa intimidade entre a pré-candidata e o público eleitor, não pelo debate político, mas com o propósito de deixar registrado seu nome na mente do eleitor e incutir a ideia de aptidão o para sufragar o voto, sobretudo quando foi utilizado em ano eleitoral.

3. A utilização de recursos de marketing, de recursos propagandísticos, de mera estratégia de publicidade, mecanismos sub-reptícios de convencimento, que atuam no inconsciente coletivo, tendentes a induzir o eleitor a votar, acaba por se afastar dos atos permissivos do art. 36-A da Lei 9504/97, cujos objetivos é estimular o debate político em igualdade de condições.

4. A restrição no que concerne à propaganda extemporânea não pode ser vista considerando apenas o texto da lei, mas também as proibições implícitas que visam a coibir, por exemplo, o uso indevido dos meios de comunicação social, a arrecadação de recursos voltados à promoção do candidato fora do período eleitoral legal, abuso de poder econômico e político, dentre outras condutas abusivas mascaradas de atos despretensiosos.

5. Na ausência de legislação específica para impedir atos como o ora debatido, a solução se encontra na ponderação entre os princípios da igualdade/paridade de armas e o princípio da liberdade de propaganda, e daí se conclui que só há que se falar em liberdade em conjunto com a igualdade de oportunidades.

6. Desprovemento da pretensão recursal.

(Recurso Eleitoral nº 8-14.2016.6.17.0008, acórdão de 25/07/2016, Relator Des. Alberto Nogueira Virgínio, DJE nº 149/2016, páginas 8-9)

### 4 POSIÇÃO DO TSE

Nas eleições 2016, diversos casos de publicações patrocinadas nas redes sociais chegaram ao TSE, o qual entendeu que, em função do princípio da liberdade de expressão, o ato de pré-campanha só pode ser considerado irregular se for atentatório à isonomia de chances, à higeidez do pleito e à moralidade e se houve pedido expresso de votos.

Entendeu o TSE que o pagamento para impulsionar a publicação no *Facebook* não era capaz de gerar o equilíbrio da disputa. Eis o julgado, utilizado como precedente:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. (LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 36-A). DIVULGAÇÃO DE MENSAGEM EM FACEBOOK. ENALTECIMENTO DE PARTIDO POLÍTICO. MENÇÃO À POSSÍVEL CANDIDATURA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES JUSFUNDAMENTAIS DE I FORMAÇÃO E DE IMPRENSA. ULTRAJE À LEGISLAÇÃO ELEITORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada em um Estado Democrático de Direito “não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ele é essencial à autodeterminação coletiva” (FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30), motivo por que o direito de expressar-se - e suas exteriorizações (informação e de imprensa) - ostenta uma posição preferencial (preferred position) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, uma vez que os cidadãos devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo.

3. A ratio essendi subjacente ao art. 36, caput, da Lei das Eleições, que preconiza que a propaganda eleitoral somente será admitida após 15 de agosto do ano das eleições, é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, o que poderia desequilibrar a disputa eleitoral, vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, comprometer a própria higidez do prélio eleitoral.

4. Para se enquadrar determinada mensagem de pré-candidato no conceito de propaganda eleitoral extemporânea deve-se aferir se a mesma consubstancia ato atentatório à isonomia de chances, à higidez do pleito e à moralidade que devem presidir a competição eleitoral, ou, ao revés, encerra livre e legítima forma de exteriorizar seu pensamento dentro dos limites tolerados pelas regras do jogo democrático.

5. A menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei nº 13.165/2015, não configuram propaganda extemporânea, desde que não envolvam pedido explícito de voto.

6. A veiculação de mensagens, em rede social da internet, que não divulgue pedido explícito de votos afigura-se perfeitamente possível, conquanto se faça alusão a possível candidatura ou se veicule enaltecimento a determinado projeto político.

7. No caso sub examine,

a) A mensagem veiculada em página pessoal do Recorrente no Facebook, a despeito de enaltecer determinado partido político e de indicar possível candidatura, não configura propaganda eleitoral extemporânea vedada pela legislação de regência, como supõe o aresto vergastado;

b) O ato não acarreta qualquer prejuízo à paridade de armas, pois qualquer eventual competidor poderia, se quisesse, proceder da mesma forma, divulgando mensagens sobre seus posicionamentos, projetos e qualidades, em igualdade de condições, principalmente por tratar-se de propaganda de baixíssimo custo, inapta a ocasionar interferência indevida do poder econômico no pleito;

c) Além de o teor da mensagem infirmar a conclusão de que se trata de propaganda em período vedado, a veiculação da mensagem, no caso concreto, não viola nenhum dos objetivos que informam a ratio da limitação temporal da propaganda.

8. Recurso especial provido.

(REspe 51-24/MG, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em sessão em 18/10/2016) (sem destaque no original)

Analisando o julgado, verifica-se que foi invocado o princípio da liberdade de expressão para considerar regular o dispêndio de recursos para realização de atos de pré-campanha.

Sendo assim, observa-se um conflito entre princípios constitucionais, quais sejam, liberdade de expressão e princípio da igualdade, com ênfase no combate ao abuso de poder econômico.

Sempre foi objeto da teoria geral do direito o estudo da antinomia entre as normas jurídicas através da aplicação de diversos critérios capazes de dirimir o conflito. Porém, a doutrina costuma diferenciar o conflito entre princípios do conflito entre normas jurídicas.

Canotilho explica que os princípios coexistem, enquanto as normas excluem-se; os princípios permitem a ponderação entre eles, já as regras não admitem uma validade simultânea caso sejam contraditórias; enfim, os conflitos entre princípios situam-se no campo do valor, enquanto o conflito de normas localiza-se no plano da validade.<sup>87</sup>

Com isso, se houver a colisão entre princípios, não é necessária a exclusão de um para prevalência do outro. Cabe ao intérprete, analisando as circunstâncias da situação, aplicar o princípio que melhor se enquadra ao caso concreto, de forma que um seja aplicado e o outro colocado de lado, sem que este seja considerado nulo ou revogado. Isso porque os princípios possuem um peso diferente nos casos concretos e deve prevalecer o princípio de maior peso<sup>88</sup>.

Para definir qual princípio deve ser aplicado no caso do conflito entre o princípio da liberdade de expressão e o da isonomia pode-se buscar auxílio de um comando fundamental utilizado em todas as esferas do direito público, qual seja, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, tal princípio é um princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade e constitui condição de existência tanto do particular, quanto da própria sociedade.<sup>89</sup>

No caso em análise, deve prevalecer a proteção da isonomia e o combate ao abuso do poder econômico em detrimento do direito individual do pretense candidato de realizar gastos antes da eleição. Nesse caso, vale o sacrifício de um interesse privado sobre um maior, de toda a coletividade.

Nesse ponto, é importante esclarecer que não se está pretendendo tolher a liberdade de expressão dos pré-candidatos nas redes sociais, conduta permitida expressamente pelo art. 36-A, V: “divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais”. O que não pode ser admitido, pelos motivos anteriormente expostos, é a realização de gastos antes do período permitido.

<sup>87</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1087.

<sup>88</sup> BONAVIDES. Paulo. Curso de direito constitucional. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 280.

<sup>89</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 96.

Além disso, o TSE entendeu que era necessário o pedido explícito de votos: “A veiculação de mensagens, em rede social da internet, que não divulgue pedido explícito de votos afigura-se perfeitamente possível, conquanto se faça alusão a possível candidatura ou se veicule enaltecimento a determinado projeto político.”

Todavia, sabe-se que, nas ações de marketing e na publicidade de produtos, não há pedido expresso de compra de produto ou de contratação do serviço apresentado. Simplesmente é feita uma exposição visual do produto/serviço, com algumas informações que os identificam. E isso é bastante para que atinjam seu fim publicitário.

Assim, a necessidade de pedido expresso de votos para caracterizar a propaganda antecipada é exigida pelo TSE para solidificar uma jurisprudência “defensiva” que vem sendo criada ao longo dos últimos anos em favor dos candidatos e em detrimento da sociedade.

## CONCLUSÃO

O art. 36-A da Lei 9.504/97 deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais e de acordo com os métodos de interpretação sistemático e sociológico. O primeiro considera a norma em relação ao ordenamento jurídico e aos princípios constitucionais que regem a lei a ser interpretada e o segundo busca atender aos anseios da sociedade, ganhando destaque no Direito Eleitoral, cujos eleitores são os destinatários finais das normas.

Cediço que o art. 36-A, inciso VI prevê expressamente a possibilidade de realizar atos de pré-campanha por meio das redes sociais, ao permitir “a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais”.

Assim, deve ser considerado ato de pré-campanha lícito a divulgação de ideias e opiniões nas redes sociais. Tal ato, porém, passa a ser ilícito e configura propaganda eleitoral antecipada quando se utiliza de mecanismo vedado pela legislação eleitoral, qual seja, a realização de propaganda paga na internet: “*Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga*” (art. 57-C da Lei 9.504/97).

A internet, como visto, permite a segmentação do público-alvo, gerando mais assertividade e resultados mais expressivos do que a exposição na televisão, pois, uma vez definido o perfil do usuário que se quer atingir, a publicidade será otimizada e entregue onde e quando o usuário estará mais disposto a interagir. Em conclusão, se a inserção paga do candidato na televisão é proibida, com igual ou maior razão também deve ser na internet.

O objetivo da lei ao instituir a vedação de propaganda paga na internet é garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos (isonomia), impedindo que o poder econômico venha a ditar o seu grau de exposição, em detrimento daqueles que possuem menos recursos financeiros: a democracia que rege a internet e se consubstancia em grande trunfo para a igualdade de oportunidades entre os candidatos, possibilitando a exposição igual de todos, é seriamente comprometida pelo pagamento, fazendo com que uns artificialmente ofusquem outros.

Ao impor limites aos atos de pré-campanha, sobretudo proibindo gastos de recursos antes do período eleitoral, não se está tolhendo a liberdade de expressão, tendo em vista que a própria lei previu as hipóteses de manifestação, mas impedindo a desigualdade da disputa e a prevalência dos candidatos com maior poder econômico.

As práticas desonestas praticadas no Brasil em campanhas eleitorais, reveladas recentemente à exaustão nos noticiários jornalísticos nacionais, demonstrando que o poder econômico exercido sem pudor tem prevalecido no processo eleitoral, também demandam reflexão das autoridades, de sorte a nortear suas decisões à vista desta triste realidade, procurando, enfim, dar efetividade à norma constitucional que determina o combate ao abuso do poder econômico: nossa realidade exige posturas mais firmes do que aquelas até então adotadas.

## **REFERÊNCIAS**

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 96.