

# A CONCENTRAÇÃO DE PODERES DA JUSTIÇA ELEITORAL BRASILEIRA COMO DESAFIO REGULATÓRIO DE MANIFESTAÇÕES POLÍTICAS NA INTERNET<sup>1</sup>

THE CONCENTRATION OF POWERS WITHIN THE BRAZILIAN ELECTORAL JUSTICE SYSTEM AS A REGULATORY CHALLENGE TO POLITICAL EXPRESSION ON THE INTERNET

Tarcisio Vieira de Carvalho Neto<sup>2</sup>

*Autor convidado*

## RESUMO

Considerando a migração dos debates de interesse social para a arena digital, a presente investigação científica trata de avaliar - na perspectiva de adoção de novos parâmetros normativos pelo Congresso Nacional - a conveniência de manutenção do modelo atual de concentração de poderes da Justiça Eleitoral brasileira como desafio regulatório de manifestações políticas na internet. São apresentadas considerações sobre (i) o conteúdo da liberdade de expressão e sua projeção sobre o Direito Eleitoral; (ii) o desenho institucional e a competência da justiça especializada em matéria eleitoral; (iii) as complexidades regulatórias do Direito Eleitoral Digital vis-à-vis com os riscos de desnaturação da principiologia.

**Palavras-chave:** Justiça Eleitoral; desenho institucional; concentração de poderes; internet; liberdade de expressão; moderação de conteúdo.

<sup>1</sup> O presente artigo teve como base o estudo realizado em parceria com a Prof. Marina Almeida Moraes, desenvolvido no âmbito do Centro de Políticas, Direito, Economia e Tecnologias das Comunicações, no contexto de projeto UnB/ANATEL - Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Novos Desafios Regulatórios do Ecossistema Digital, apresentado em abril de 2004.

<sup>2</sup> Ministro do Tribunal Superior Eleitoral (2014-2021). Professor Adjunto da FD/UnB. Mestre e Doutor em Direito do Estado pela FD/USP. Pós-doutor em Direito e Democracia pela FD/Coimbra. Subprocurador-geral do Distrito Federal. Advogado.

## ABSTRACT

*Considering the migration of socially relevant debates to the digital arena, this scientific investigation seeks to assess – from the perspective of the National Congress's potential adoption of new normative parameters – the advisability of maintaining the current model of power concentration within the Brazilian Electoral Justice System as a regulatory challenge concerning political expression on the internet. It presents reflections on: (i) the content of freedom of expression and its projection upon Electoral Law; (ii) the institutional design and the jurisdiction of the specialized Electoral Justice; (iii) the regulatory complexities of Digital Electoral Law vis-à-vis the risks of denaturing its underlying principles.*

**Keywords:** Electoral Justice; institutional design; concentration of powers; internet; freedom of expression; content moderation.

## Sumário

1. Problematização e localização do tema; 2. Considerações iniciais sobre o tema da liberdade de expressão; 3. Liberdade de expressão projetada no Direito Eleitoral; 4. Conformação jurídico-institucional da Justiça Eleitoral do Brasil; 5. Complexidades regulatórias do Direito Eleitoral Digital; 6. Riscos constitucionais da moderação de conteúdos na internet; 7. A busca de um novo modelo; 8. Conclusões; Referências.

## 1 PROBLEMATIZAÇÃO E LOCALIZAÇÃO DO TEMA

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor (Montesquieu, 1996, p. 168).

A migração dos debates políticos para a arena digital criou para a Justiça Especializada em matéria eleitoral o desafio de garantir a legitimidade das eleições

e a igualdade de oportunidades entre os candidatos em um cenário altamente dinâmico, complexo e desafiador, ainda sequioso de maior mapeamento normativo e regulamentação mais balanceada.

A partir das lições do Direito comparado, evidencia-se a existência de um desenho institucional altamente concentrado dessa Justiça, braço do Poder Judiciário, tendente ao que se convencionou chamar de *ativismo judicial*, em uma conformação altamente original quando contrastada com a de outros países.

A partir de aportes normativos, doutrinários e jurisprudenciais sobre a temática do suposto excesso de liberdade de expressão em redes sociais, é possível evidenciar a insuficiência legislativa em controlar e responsabilizar, com método e verticalidade, manifestações político-eleitorais na internet, notadamente aquelas de cunho desinformador, e, ainda, indicar como um marco normativo insólito culminou na exacerbação das competências constitucionais da Justiça Eleitoral - por vezes, enquanto disfunção, em prejuízo da garantia à liberdade de expressão.

## **2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O TEMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A liberdade de expressão, diante da realidade constitucional brasileira, ostenta natureza jurídica de princípio. Significa dizer que o seu conteúdo jurídico, de arquitetura aberta, plástica, moldável à luz dos desafios da vida em sociedade, tem força concreta e aplica-se independentemente da intermediação legislativa e até mesmo em face dela.

No quadro contemporâneo, a Constituição passou a ser a régua interpretativa de todos os ramos jurídicos, fenômeno indicado por parte da doutrina como *filtragem constitucional*, consistente, segundo Barroso, “em que toda a ordem jurídica deve ser lida de modo a realizar os valores nela consagrados” (Barroso, 2012, p. 43).

A constitucionalização excessiva, no entanto, comporta riscos sistêmicos. E Barroso aponta duas consequências negativas do fenômeno: uma de natureza política, a saber, o esvaziamento do poder das majorias, pelo engessamento da legislação ordinária; e outra de natureza metodológica, justamente o decisionismo judicial, potencializado pela textura aberta e vaga das normas constitucionais (Barroso, 2012).

Com efeito, inúmeras situações concretas são equacionadas pelo Poder Judiciário a partir da invocação pura e simples de princípios jurídicos, notadamen-

te os constitucionais, dentre os quais o da liberdade de expressão. Repete-se, como um mantra, que os princípios têm força normativa e dispõem de eficácia concreta. Mas o que é um princípio? Até onde se pode chegar com ele?

Na atualidade, indubitavelmente, deparamo-nos com condenáveis exageros.

Impende, pois, recolocar o julgamento por princípios no seu devido lugar. E, se se pretende julgar (bem) com o princípio da liberdade de expressão, é preciso ter serenidade e prudência (Balbinot, 2025). Uma aplicação altamente subjetiva do princípio, para fins decisórios, pode descambar justamente para o mal que se pretende evitar: a adoção de decisões arbitrárias e autoritárias. Em outras palavras: uma liberdade às avessas.

### 3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO PROJETADA NO DIREITO ELEITORAL

A liberdade de expressão, como princípio geral do Direito Constitucional-Eleitoral, projeta reflexos sobre todos os setores e recôncavos do Direito Eleitoral<sup>3</sup>. Não há ilha imunizada da sua influência. Tem-se, assim, que o Direito Eleitoral deve concretizar a liberdade de expressão.

Sobre a liberdade de expressão, Fux e Frazão assinalam que, a despeito de os principais manuais de Direito Eleitoral não a abordarem dessa forma, “é inobje-tável que a liberdade de expressão se afigura como um dos princípios informadores do Direito Eleitoral” (Fux; Frazão, 2016, p. 116). Para os autores, tal princípio tem amplo espaço de aplicação no Direito Eleitoral, em que, dado o caráter dialético imanente às disputas político-eleitorais, exige-se maior deferência à liberdade de expressão e de pensamento. Nesse cenário, “recomenda-se a mínima intervenção do Judiciário nas manifestações e críticas próprias do embate político, sob pena de se tolher substancialmente o conteúdo da liberdade de expressão” (Fux; Frazão, 2016, p. 118).

Ao prefaciар a seminal obra de Aline Osório (2017) intitulada *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*, Barroso assinala, com propriedade, que “a liberdade de expressão não é garantia de verdade ou de justiça”, mas sim “uma garantia da democracia”. Assim, “defender a liberdade de expressão pode significar ter de conviver com a injustiça e até mesmo com a inverdade. É o preço”. E isso “deve

<sup>3</sup> Para José Jairo Gomes: “A liberdade de expressão apresenta uma relevante interface com o Direito Eleitoral. A livre circulação de ideias, pensamentos, valorações, opiniões e críticas promovida pela liberdade de expressão e comunicação é essencial para a configuração de um espaço público de debate, e, portanto, para a democracia e o Estado Democrático. Sem isso, a verdade sobre candidatos e partidos políticos pode não vir à luz, prejudicam-se o diálogo e a discussão públicos, refreiam-se as críticas e os pensamentos divergentes, tohem-se as manifestações de inconformismo e insatisfação, apagam-se, enfim, as vozes dos grupos minoritários e dissonantes do pensamento majoritário” (Gomes, 2014, p. 89-90).

ser especialmente válido para os candidatos em geral. Quem não gosta de crítica, não deve ir para o espaço público” (Barroso, 2017, p. 21).

De se ver que boa parte das normas eleitorais, incluídas as relativas às limitações temporais nas campanhas, a divulgação de pesquisas eleitorais, a propaganda política, o acesso aos meios de comunicação durante os pleitos, os gastos eleitorais e o financiamento de campanhas, deve ser revisitada e reinterpretada na perspectiva da concretização/densificação do princípio da liberdade de expressão.

De acordo com Osório, o princípio da liberdade de expressão tem sido amplamente menosprezado no Direito Eleitoral, sendo certo que muitos autores chegam a reconhecer a *liberdade* como um princípio regulador da propaganda política, não como um princípio geral, alicerçado para pautar a interpretação e a aplicação de todas as normas desse ramo do ordenamento jurídico (Osório, 2017). Para a mesma autora, a livre manifestação do pensamento é tão essencial no processo eleitoral que compõe o conteúdo de todos os demais princípios substantivos estruturantes do Direito Eleitoral<sup>4</sup>.

E, na internet, a propaganda eleitoral assume contornos juridicamente instigantes.

#### **4 CONFORMAÇÃO JURÍDICO-INSTITUCIONAL DA JUSTIÇA ELEITORAL DO BRASIL**

A Justiça Eleitoral do Brasil ostenta um desenho institucional que se pode dizer nada ortodoxo, com reflexos bem significativos no trato do tema da liberdade de expressão.

Para Francisco Fernandez Segado (1989, p. 418), eis as quatro condições para um bom processo eleitoral: (i) Poder Judiciário independente para interpretar a legislação eleitoral; (ii) administração sadia, competente e imparcial para levar a bom termo as eleições; (iii) sistema maduro de partidos políticos, suficientemente organizados; e (iv) ampla aceitação social da comunidade política sobre as regras do jogo democrático que limitam a luta pelo poder.

<sup>4</sup> Assim: “Ela integra o princípio da *igualdade política entre os cidadãos*, tendo em vista que este pressupõe que os indivíduos tenham iguais oportunidades de participar dos processos de deliberação coletiva e de tentar influenciar o resultado eleitoral. A liberdade de expressão também conforma o sentido do princípio da *igualdade de oportunidades entre candidatos e partidos*, na medida em que este requer que se assegure a igualdade de oportunidades de visibilidade de todas as correntes políticas junto ao eleitorado. Ainda, ela está no núcleo do princípio da *legitimidade do pleito*, pois só há autenticidade do voto quando os cidadãos são livres e independentes para formularem seus julgamentos e expressá-los nas urnas, sem quaisquer constrangimentos indevidos” (Osório, 2017, p. 160-161).

Pedicone de Valls (2001, p. 142), de sua vez, ao tratar da organização e do controle do processo eleitoral, revela que, para assegurar o efetivo exercício dos direitos políticos e uma verdadeira democracia eleitoral, são imprescindíveis adequado plexo normativo e infraestrutura institucional com órgãos imparciais.

Óbvio supor que tais condições refletem-se sobre a maneira de ser de uma Justiça Eleitoral formal e materialmente conformada com a ordem jurídica justa, em respeito não só à legalidade formal, mas também aos princípios, valores e dogmas extraídos da Constituição.

As organizações eleitorais – formas mercê das quais estão alicerçados, na realidade de cada país, o processo eleitoral e o controle das eleições – não seguem um figurino único. Estados unitários e federais, por exemplo, estruturam-se de maneira substancialmente distinta. Nas diferentes modelagens de edificação das justiças eleitorais também interagem aspectos históricos, políticos e jurídicos dos mais variados matizes.

Pedicone de Valls (2001, p. 142-144) ensina que, no continente latino-americano, há três grandes vertentes de organização eleitoral: (i) reunião de todas as atribuições (jurisdicionais e administrativas) em um organismo supremo, espécie de quarto poder, justamente o esquema mais comum, tal como ocorre no Equador e na Bolívia; (ii) separação das funções eleitorais em dois órgãos, sendo um para a organização do processo eleitoral e outro para o exercício das funções jurisdicionais, casos do México, da Colômbia e do Chile; e (iii) atribuição da organização eleitoral como um todo ao Poder Judiciário, englobando tanto as funções jurisdicionais quanto as administrativas, exemplos de Brasil e Argentina.

Em outros países, notadamente europeus, como Espanha e Suécia, as funções eleitorais são desempenhadas por organismos ligados à administração pública. No caso espanhol, ao Ministério do Interior e, no caso sueco, a uma autoridade administrativa de caráter tributário. Mesmo no caso de a organização eleitoral, como um todo, ser entregue a órgãos do Poder Judiciário (item “iii” supra), independentes e imparciais, por imperativo lógico, são perceptíveis diferenças significativas em termos de estrutura e funcionamento, ditadas pelos tipos de federalismo. Brasil e Argentina, por exemplo, ostentam sistemas diferenciados.

Na Argentina, prevaleceu o chamado federalismo centripeto, decorrente da conversão de realidades inicialmente independentes para a formação de um novo centro, com abdicação de parcela de soberania. No caso brasileiro, diferentemente, vingou o federalismo centrífugo, consubstanciado na descentralização (fragmentação) de um Estado originalmente unitário. Justifica-se, assim, que as províncias argentinas desfrutem de maior autonomia jurídica quando co-tejadas com municípios e até mesmo com estados brasileiros.

No Brasil, a Constituição de 1988 manteve a pirâmide hierárquica idealizada no modelo de 1934. No ápice, o TSE; no corpo, os 27 tribunais regionais eleitorais; e, na base, os milhares de juízes eleitorais. As juntas eleitorais, órgãos temporários criados para apurar as eleições, com a adoção dos sistemas informatizados de eleições, tiveram seus trabalhos reduzidos de forma significativa.

O Código atual – Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965 – organiza a Justiça Eleitoral em sua segunda parte, especificando os órgãos da Justiça Eleitoral (tal como previsto na Constituição de 1988) e regulando as atribuições e competências de cada um. A composição dos tribunais eleitorais encontra-se regulada pela própria Constituição Federal, nos seus arts. 119 e 120. Quanto aos juízes eleitorais, o Código Eleitoral estabelece, no art. 32, que cabe a jurisdição de cada uma das zonas eleitorais a um juiz de direito em efetivo exercício e, na falta deste, ao substituto legal que goze das prerrogativas constitucionais. Cabe ao tribunal regional indicar os titulares no caso da existência de mais de uma vara.

A Justiça Eleitoral brasileira desenvolve, basicamente, quatro funções: administrativa, jurisdicional, normativa e consultiva. José Jairo Gomes (2014, p. 69-73) resume cada uma delas:

*a) Função administrativa* – preparação, organização e administração de todo o processo eleitoral. Há exercício de função administrativa – de ofício, com o uso de poder de polícia – na expedição de título eleitoral, na inscrição de eleitores, na transferência de domicílios eleitorais, na fixação de locais de funcionamento de zonas eleitorais, na designação de locais de votação, na nomeação de pessoas para compor a Junta Eleitoral e a Mesa Receptora, na adoção de medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente propaganda eleitoral realizada irregularmente (Código Eleitoral, art. 242, parágrafo único), na autorização de transmissão de propaganda partidária em cadeia e inserções regionais (Lei dos Partidos Políticos, art. 46);

*b) Função jurisdicional* – ligada à resolução das lides eleitorais, isto é, dos conflitos intersubjetivos de interesses com referência ao Direito Eleitoral. Tem como finalidade atuar o direito em casos concretos, no que contribui para a pacificação social. Assim ocorre nas decisões que impõem multas pela realização de propagandas eleitorais ilícitas (Lei das Eleições, art. 36, §3º, e 37, §1º), que decretam inelegibilidades em ações de investigação judicial eleitoral e que cassam o registro ou o diploma nas ações fundadas nos arts. 30A, 41A e 73, todos da Lei n. 9.504/97;

c) *Função normativa* – expedição de instruções para fiel execução da legislação eleitoral (Código Eleitoral, art. 1º, parágrafo único, c/c o art. 23, IX). Trata-se de função delicada porque as instruções, segundo imperativo legal recente (Lei das Eleições, art. 105, com a redação determinada pelo art. 3º da Lei n. 12.034/09), não podem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas em lei, ou seja, não podem invadir a seara legislativa propriamente dita, a cargo do Congresso Nacional;

d) *Função consultiva* – Os tribunais eleitorais (não os juízes!) respondem a consultas “abstratas” formuladas por determinadas autoridades públicas (por exemplo, congressistas) ou partidos políticos para a parametrização de condutas com significação eleitoral. Embora não sejam vinculantes, as respostas dadas às consultas pelas Cortes Eleitorais cumprem importante papel de orientação, sobretudo dos órgãos da Justiça Eleitoral, podendo servir de eloquentes fundamentos para decisões nos planos administrativo e judicial.

No âmbito das suas missões institucionais, a Justiça Eleitoral do Brasil concretiza a liberdade de expressão, princípio, meio e fim de sua própria razão existencial. Fê-lo, todavia, a partir de um desenho institucional que, comparado aos de outros países, propicia cenário de excessiva concentração de poderes.

## 5 COMPLEXIDADES REGULATÓRIAS DO DIREITO ELEITORAL DIGITAL

As questões eleitorais adquiriram, recentemente, novos contornos se comparadas com o caráter regulatório próprio das mídias tradicionais<sup>5</sup>. A informação deixou de ser monopólio de poucos e passou a ser permanentemente produzida e transmitida de maneira indiscriminada, razão pela qual seu controle também tende a ser redimensionado para dar cabo de impasses da contemporaneidade jurídica.

Busca-se, cada vez mais, um necessário equilíbrio entre as garantias constitucionais da liberdade de informação e a proteção da veracidade dos dados divulgados ao longo do pleito eleitoral, com vistas a resguardar a manutenção das boas práticas democráticas.

<sup>5</sup> Aline Osório bem acentua o novo paradigma da comunicação advindo com as mídias digitais: “As novas mídias constituem, assim, veículos de comunicação muito diferentes das mídias tradicionais. Elas são marcadas pela interatividade, pela descentralização, pelo funcionamento em tempo real, pela transposição de fronteiras territoriais, pela arquitetura flexível e aberta e pelos baixos custos de acesso. No mundo virtual, não há escassez de espaços de publicação, não há empresas concessionárias, nem há transmissão forçada das mensagens aos internautas. Todas essas características tornam os sistemas regulatórios aplicáveis às mídias tradicionais, em boa medida, inadequados para as redes” (Osório, 2017, p. 336-337).

Na obra *Internet para eleições e mandatos*, Marco Iten (2010, p. 106-108) lança a inquietante indagação “Comunicação de massa. De massa?” e traça um panorama histórico acerca dos meios de comunicação, assinalando a queda brusca de audiência das emissoras de rádio e televisão a partir da década de 1980, com deslocamento do público para os canais por assinatura, de conteúdos pagos. Quanto aos veículos impressos, o autor assinala que, “no Brasil e em todo o mundo, estão amplamente comprometidos com a Internet” e que “necessitam da porta de entrada eletrônica, de seus sites, para a atração de leitores assinantes e de novos leitores”, além de abordar as fortes limitações da legislação eleitoral acerca das mídias eletrônicas tradicionais – rádio e televisão –, o que conduz as campanhas, cada vez mais, ao ambiente virtual das mídias alternativas.

Destaca o autor, ainda, que a internet constitui ferramenta essencial para a *ampliação do número de pessoas* que podem ser abordadas pela mensagem política, direta ou subliminar. E pontua que a mesma rivaliza com a TV no processo de exploração da imagem pública de candidatos e políticos, porque é infinitamente mais barata e mais acessível.

Diante da nova sociedade informacional, sobretudo dos novos parâmetros introduzidos pela Emenda Constitucional n. 36, de 2002, que acrescentou o § 3º ao art. 222 da Constituição Federal, instituindo a figura da *comunicação social eletrônica*, não há como desconsiderar, a priori, as novas mídias digitais do conceito de comunicação social, pois tudo vai depender de quem foi o emissor da mensagem – seria um potencial *formador de opinião?* –, do público-alvo a ser atingido e do potencial de alastramento das informações veiculadas por meio de cada ferramenta.

Diante dos desafios impostos pelo mundo digital, deve-se aferir se houve, em cada caso, legítimo direito de expressão e comunicação ou se a informação foi veiculada com o intuito de interferir ou desvirtuar a legitimidade e o equilíbrio do processo eleitoral.

Não se trata de restringir ou fulminar o debate democrático, tampouco de abalar os pilares da liberdade de comunicação e expressão, mas de conciliar tais postulados com os da legitimidade e normalidade do pleito, valores indissociáveis do processo eleitoral, mesmo porque já se decidiu, por diversas vezes, que não há liberdades ou garantias absolutas.

A liberdade de expressão, de forma ampla, vem sendo compreendida pelos tribunais como qualidade inerente ao Estado Democrático de Direito em razão de que a medida adequada para a reparação de seu eventual abuso é o direito de resposta, e não a supressão liminar de seu conteúdo (Brasil, 2018).

Na seara eleitoral, as mesmas premissas antes elencadas são erigidas no sentido da ausência de caráter absoluto do direito à liberdade de expressão e da necessidade de sua compatibilização com outras balizas igualmente caras, partindo-se do pressuposto de que a liberdade de expressão assume posição preferencial<sup>6</sup> na resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais diante de sua relevância para o pluralismo político e para a democracia.

No prefácio da obra *Eleições e Democracia na Era Digital*, Maria Cláudia Bucchianeri fez relevantes apontamentos sobre a dificuldade inerente à regulação jurídica da esfera digital, forte no magistério de Francis Fukuyama, no sentido de que “o poder das grandes plataformas de internet para amplificar ou silenciar determinadas vozes, em escala capaz de interferir nos resultados políticos relevantes, representa grave ameaça à democracia” (Bucchianeri, 2022, p. 35).

Bucchianeri (2022, p. 36) invocou, ainda, o ensinamento de Jamie Bartlett - no livro *The people vs tech: how the internet is killing democracy and how we save it* -, no sentido de que o enfrentamento de temas como desinformação, polarização, populismo, radicalização discursiva, manipulação de escolhas cidadãs e possível deterioração da própria democracia, depende de fiscalização estatal dos algoritmos utilizados pelas plataformas (que deveriam ser tratadas, em sede regulatória, como verdadeiras empresas ‘publicitárias’), “além da quebra de oligopólios, o redesenho das legislações eleitorais e o desenvolvimento de programas educacionais sobre comportamentos em rede (*media literacy*)”.

A autora (Bucchianeri, 2022, p. 36) sugere, ainda, que, do cotejo entre as ideias de Fukuyama e Bartlett, podem ser extraídas as seguintes conclusões prefaciais:

- a) a existência de um certo consenso em torno da premissa de que “a Quarta Revolução Industrial (ou revolução da internet) tem imposto à sociedade incontáveis novos desafios, de natureza multidisciplinar, derivados da ressignificação da própria existência humana, hoje vivenciada tanto no plano físico, quanto no do ambiente virtual”;
- b) “a total inexistência de consensos, de qualquer resposta pronta ou ‘super trunfo’, para os complexos dilemas derivados da construção dessa nova sociedade digital, que consome pela internet, que interage pela

<sup>6</sup> Para Fernanda Balbinot, a Constituição Federal tratou da liberdade de expressão como “sistema abrangente e multifacetado, em todos os aspectos serviente à democracia substancial”. Em seu correto entendimento, para a solução de tensões, o Poder Judiciário deve “fazer juízo de ponderação entre os valores em jogo, a fim de que um ceda parcela de sua esfera de incidência em prol do outro, conforme a proporcionalidade que a casuística recomendar”. Assim, prossegue a autora, “verifica-se, em incontornável definição doutrinária, que a liberdade de expressão, na sua qualidade de precondição do funcionamento democrático do sistema político, usufrui de *preferred position*” (Balbinot, 2025, p. 85).

internet, que se relaciona pela internet, que se posiciona pela internet, que se informa pela internet, com circulação de riquezas de proporções estratosféricas, tudo isso através de funcionalidades criadas e disponibilizadas por provedores, dentre as quais ganham especial destaque e relevo as plataformas de redes sociais e os aplicativos de comunicação instantânea”.

Para Bucchianeri (2022, p. 36-37), no contexto atual, os veículos tradicionais de comunicação social, próprios das mídias impressa, escrita e televisionada, perderam o “monopólio da geração de conteúdo”. E é, justamente, num quadro de “fragmentação e pulverização de fontes informativas; de verdadeira fusão entre as figuras do autor e do destinatário de mensagens; de esmaecimento dos limites entre aquilo que pode ser caracterizado como ‘notícia’ e aquilo que revela mera ‘opinião pessoal’, num ambiente de rápida e fácil circulação de conteúdos” que está enraizado, com relevância mundial, o fenômeno da *desinformação*.

Segundo a mesma autora (Bucchianeri, 2022, p. 37), relativamente à chamada *desordem informacional eleitoral*, objeto de enfrentamentos recentes pelas Cortes Eleitorais do Brasil nas últimas eleições, a prática

encontrou e encontra ambiente propício de propagação nas plataformas abertas e públicas de comunicação (redes sociais) como Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, TikTok, em que há, em maior ou menor medida, o exercício, pelas próprias plataformas, de políticas de moderação de conteúdo [...], a tangenciar a possível existência de verdadeira censura privada, fundada em regras e códigos de usuários estabelecidos no âmbito privado e muitas vezes pouco transparentes.

Desacreditando o mito da neutralidade tecnológica, em sede doutrinária, André Ramos Tavares (2022, p. 429-430) sustenta que “as novas tecnologias, como configuradas e em uso, têm cunho político”, o que não quer significar que a tecnologia, em si, possua qualquer ideologia, “pois a tecnologia realmente não é nem de esquerda nem de direita”, mas, nas palavras do autor, há “um viés político inevitável das atuais tecnologias, que muito decorre de seu potencial disruptivo e do poder que essas tecnologias (em seus usos específicos) exercem sobre a sociedade e sobre as instituições políticas (...)”.

Para o mesmo autor (Tavares, 2022, p. 432-433), as “poderosas plataformas”, regidas por tecnologia e inovação, “alteram de maneira significativa o comportamento das Democracias”, e, sendo certo que “as normas em vigor ignoram os efeitos disruptivos já produzidos; operadores do direito seguem procurando capturar o fenômeno com instrumentos e categorias jurídicas que foram, em

grande medida, pensados e criados nos séculos XIX e XX”. Assim, “paradigmas atuais do Direito têm pouca capacidade de compreender e regular o fenômeno das grandes plataformas digitais, com todas suas potencialidades e funcionalidades”. Promovendo o que denominou de “progressivo encolhimento das fronteiras do Direito” e “acanhamento do Estado de Direito”, as novas tecnologias, na era digital, são enaltecidas como se pudessem ser objetivos em si mesmos, “autonomizando-se das necessidades do ser humano e dos limites que a sociedade havia traçado para si própria, como resultado de uma longa construção civilizatória”, com perda de “peso gravitacional” do Direito “na condução da sociedade, pela deslegitimação da política tradicional, pela manipulação informacional e eleitoral”. Tem-se, então que o Direito e a instâncias eleitas democraticamente deixam de ser, nessas propostas, “o palco e o centro de acompanhamento das principais discussões e decisões da sociedade”.

Para Tavares (2022, p. 434), os sinais de “alerta máximo”, nas democracias contemporâneas, derivados do uso de novas tecnologias, são fomentados por três fenômenos complementares:

- i) a anomia e o anarco-capitalismo que caracterizam em boa medida o espaço virtual;
- ii) o surgimento e consolidação de poderosas plataformas digitais como resultado das novas tecnologias aplicadas, que monopolizam a atenção e os dados de grande quantidade da população mundial, e;
- iii) tempos extremos, na acepção de Yasha Mounk, o que torna todo esse contexto ainda mais perigoso e radical em sua marcha para a disrupção.

Segundo o mesmo autor (Tavares, 2022, p. 434), “as plataformas, pelo seu gigantismo, atraíram as disputas políticas para o mundo virtual. E as regras desse espaço digital são as regras privadas próprias, empresariais, de negócio”. Assim,

a anomia estatal somada aos interesses expansionistas das grandes plataformas franqueou que a disputa política e eleitoral fosse incorporada ao mundo digital e, com isso, pudesse se realizar em um modelo totalmente inesperado, indesejado e desconhecido para a Democracia, um modelo de abusos, de desinformação, de *fake news* e de controle social.

Para Tavares (2022, p. 435-436), “essa captura liderada pelas grandes plataformas digitais é realizada em um processo oculto de tomada de poder, que envolve a manipulação das discussões, o livre mercado de ideias e as escolhas

eleitorais”, sem prejuízo do que rotulou de “fenômeno de transgressão democrática explícita, de ataque aos pilares da democracia como a conhecemos e praticamos”. Daí porque, no seu entender, não faz sentido um controle de *fake news* exercido pelas próprias plataformas digitais, o que equivaleria, “uma vez mais, a reforçar o poder dessas plataformas em conduzir a sociedade conforme seus interesses privados e opacos”. Forte em Mounk, advertiu que “pedidos de que essas companhias de mídia digital atuem livremente como censores significariam, na prática, o fim da própria liberdade de expressão”.

## **6 RISCOS CONSTITUCIONAIS DA MODERAÇÃO DE CONTEÚDOS NA INTERNET**

Como se viu, a liberdade de expressão não ostenta natureza jurídica de direito absoluto, intangível ou imponderável. Ainda assim, mesmo considerada como direito relativo, permeável a restrições, goza inequivocamente de posição preferencial no equacionamento de questões hermenêuticas ligadas ao seu exercício.

Na moldura-quadro da arena digital, o tema ganha contornos novidadeiros e deveras desafiadores, aqui e alhures.

Nas Eleições de 2022, ficaram evidentes alguns reflexos da (excessiva?) concentração de poderes da Justiça Eleitoral do Brasil na conformação do quadro de controle de conteúdos políticos veiculados na internet.

Sem que se proceda a um juízo de valor sobre a atuação de mérito da Justiça Eleitoral, faz-se oportuna uma reflexão sobre a legitimidade de intervenção na liberdade de expressão.

Em 20 de outubro de 2022, foi aprovada pelo Tribunal Superior Eleitoral a Resolução TSE n. 23.714/22, produzindo efeitos já na data de sua publicação, que ocorreu uma semana antes da realização do segundo turno das Eleições 2022, em 24 de outubro de 2022.

Confessadamente, a resolução foi editada para o enfrentamento da desinformação dirigida à integridade do processo eleitoral, com destaque para o seguinte instrumental:

- (i) a desnecessidade de requerimento do Ministério Público Eleitoral para a determinação de remoção de conteúdo considerado desinformativo – anteriormente exigido pelo art. 9º-A da Resolução TSE n. 23.610/19, revogado pela Resolução TSE n. 23.714/22;

(ii) a previsão de multa às plataformas, no caso de não acatamento de ordens de remoção imediata de conteúdo na internet, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento (arts. 2º, § 1º, e 6º, § 1º, da Resolução TSE n. 23.714/22);

(iii) a possibilidade de extensão dos efeitos de decisão colegiada sobre desinformação para outras publicações de conteúdo idêntico, bastando, para tanto, despacho da Presidência do Tribunal Superior Eleitoral indicando os endereços eletrônicos dos conteúdos a serem removidos (art. 3º, *caput* e § 1º, da Resolução TSE n. 23.714/22);

(iv) nos casos de produção sistemática de desinformação, a previsão de suspensão temporária de perfis de usuário na internet, inclusive de registro de novos perfis, contas ou canais pelos responsáveis ou sob seu controle, bem como a utilização de perfis, contas ou canais contingenciais previamente registrados, sob pena de caracterização do crime previsto no art. 347 do Código Eleitoral<sup>7</sup> (art. 4º da Resolução TSE n. 23.714/22); e

(v) a possibilidade de suspensão do acesso aos serviços de plataforma de conteúdo, em caso de descumprimento reiterado de ordens de remoção de conteúdo da Justiça Eleitoral, com duplicação do período de suspensão a cada descumprimento (art. 5º da Resolução TSE n. 23.714/22).

Segundo o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, a edição da norma se justificaria pela necessidade de reação do Estado diante do crescente número de notícias falsas, desinformação e conteúdos descontextualizados direcionados à Justiça Eleitoral, sobretudo no período pós-primeiro turno das Eleições Gerais de 2022. Nessa perspectiva, a potencialidade lesiva da desinformação à integridade do processo eleitoral feriria o direito fundamental à informação verdadeira, justificando a intervenção da Justiça Eleitoral para a repressão deste tipo de conteúdo<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> “Art. 347. Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução: Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa”.

<sup>8</sup> Confirma-se trecho do voto do relator, seguido à unanimidade pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral: “Do cenário pós-primeiro turno, é evidente a produção de um conjunto de manifestações públicas sabidamente inverídicas, indutoras de ataques institucionais com teor incendiário, realizadas por diferentes atores que poluem o debate público e alimentam o extremismo nas plataformas digitais. A propagação generalizada de impressões falseadas de natureza grave e antidemocrática, que objetivam hackear a opinião pública, malferem o direito fundamental a informações verdadeiras e induzem o eleitor a erro, cultivando um cenário de instabilidade que extrapola os limites da liberdade de fala, colocando sob suspeita o canal de expressão da cidadania. Nesse cenário,

A medida adotada pelo Tribunal, todavia, revelou-se polêmica. Mesmo diante da ausência de previsão nas leis eleitorais, criou vedações e sanções, em razão do que foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, proposta *incontinenti*.

No dia seguinte ao do julgamento que redundou na aprovação da Resolução TSE n. 23.714/22, a Procuradoria-Geral da República propôs a ADI n. 7.261/DF contra disposições constantes de uma série de artigos da norma (arts. 2º, *caput* e §§ 1º e 2º; 3º, *caput*, 4º, 5º, 6º e 8º). De acordo com a petição inicial, submetida ao Supremo Tribunal Federal:

[...] O ato impugnado inova no ordenamento jurídico, com estabelecimento de novas vedação e sanções distintas das previstas em lei, amplia o poder de polícia do Presidente do TSE em prejuízo da colegialidade, do juízo natural e do duplo grau de jurisdição, e alija o Ministério Público da iniciativa de ações ou de medidas voltadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições (Brasil, 2023b, p. 01-02).

Conforme destacado na ação proposta pelo Procurador-Geral da República, os meios de comunicação social representam, no cenário contemporâneo, a um só tempo, ferramenta de combate a abusos cometidos por agentes públicos ou privados, mediante exposição à crítica pública, e meio de divulgação de informações e perspectivas acerca dos fatos, auxiliando na formação da opinião pública (Brasil, 2023b, p. 08-09).

Prosseguiu a inicial, destacando que a liberdade de expressão, sendo “pedra angular da democracia” (Brasil, 2023b, p. 10), é protegida pela Constituição Federal de 1988, em todos os seus desdobramentos: livre manifestação do pensamento; difusão de notícias e ideias, independentemente de licença ou censura prévia; e direito de informação<sup>9</sup>.

---

o Estado deve reagir de modo efetivo e construtivo contra os efeitos nefastos da desinformação. A aprovação de norma específica pretende reforçar a dissociação entre a propaganda eleitoral e os ataques institucionais, autorizando medidas aptas a providenciar a remoção de conteúdos ilícitos e assim já considerados por decisão colegiada do Tribunal Superior Eleitoral. Considerando a gravidade e o potencial lesivo de práticas desinformativas realizadas nos dias imediatamente anteriores e posteriores à data da votação, importa considerar a elevação da multa coercitiva e redução do prazo de resposta das plataformas, de modo a assegurar a proteção de valores estruturantes do sistema eleitoral e da democracia representativa. São buscadas, ainda, providências que façam frete à produção de desinformação, contribuindo, assim, para que o processo eleitoral se desenvolva com a normalidade devida, dentro de um cenário harmônico e estável, com pleno respeito às expectativas democráticas e aos ditames do Estado de Direito” (Brasil, 2022).

<sup>9</sup> “Os incisos IV, IX e XIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 asseguram o direito de manifestação do pensamento (‘é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado do anonimato’) e a difusão de notícias e ideias, por qualquer meio, independentemente de censura ou licença da autoridade pública (‘é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença’), bem como o direito de buscar e receber informações (‘é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo a fonte, quando necessário ao exercício profissional’)” (Brasil, 2023b, p. 10).

Além disso, de acordo com a tese vertida, a liberdade de expressão, no cenário de disputa eleitoral, assume contornos alargados, em prol do exercício da democracia<sup>10</sup>. Nessa perspectiva, a vaga expressão “fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados”, contida no art. 2º, *caput*, da Resolução TSE n. 23.714/22, não poderia alcançar a liberdade de expressão, eis que abriria espaço para confusões entre desinformação – lesiva à disputa eleitoral – e opinião – assegurada pela Constituição (Brasil, 2023b, p. 14).

Destacou-se, em seguida, que a medida prevista no art. 4º, *caput*, da Resolução TSE n. 23.714/22 (suspensão de perfis de usuários), longe de implicar apenas a remoção de conteúdo reputado inverídico, configura censura prévia vedada pela Constituição Federal e, conseqüentemente, fere as liberdades de expressão, de manifestação do pensamento, do exercício profissional e dos direitos de informar e ser informado, podendo atingir, inclusive, outras esferas do exercício individual da cidadania (Brasil, 2023b, p. 16).

Para a Procuradoria-Geral da República, a Resolução TSE n. 23.714/22 atentaria contra o princípio da legalidade estrita em tema de fixação de vedações à propaganda eleitoral e representaria usurpação de competência do Poder Legislativo pelo Judiciário. Isso porque, além de competir privativamente à União legislar sobre o processo eleitoral, a competência regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral diria respeito tão somente à fiel execução das leis eleitorais, sendo vedada a inovação normativa mediante resolução (Brasil, 2023b, p. 21).

Salientou-se, ainda, a desproporcionalidade dos valores de multa previstos pela Resolução para os casos de descumprimento de suas normas, que elevam em aproximadamente 400% (quatrocentos por cento) o montante previsto na Lei n. 9.504/97 (Brasil, 2023b, p. 24). Adiante, quanto à possibilidade de aplicação de multa às plataformas – em elevado patamar, por hora de desobediência – nos casos de descumprimento das ordens judiciais de remoção imediata de conteú-

<sup>10</sup> Nesse sentido, destaca-se, na petição inicial da ADI 7.261/DF, trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes, de sua relatoria “A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional” (Brasil, 2023b).

do, asseverou a PGR que a medida, “em lugar de inibir a prática que visa a coibir, pode, ao contrário, ocasionar um excesso de proatividade ‘preventiva’ desses provedores, com a finalidade de evitar as expressivas multas, a potencializar ainda mais o risco de atos de censura prévia” (Brasil, 2023b, p. 33).

No que toca à previsão de possibilidade de ampliação do alcance de decisões do colegiado mediante *decisão complementar* da Presidência do Tribunal, haveria ofensa ao devido processo legal, uma vez que, pelo princípio da legalidade, a análise de uma conduta deve ser realizada de maneira estrita, precisa, certa e clara, não comportando juízo de extensão ou exame ampliativo (Brasil, 2023b, p. 34).

Dessa maneira, ao possibilitar a remoção de conteúdo por determinação de decisão complementar da Presidência do TSE, a PGR entendeu que a norma contida no art. 3º da Resolução TSE n. 23.714/22 abriu portas ao arbítrio, ao atribuir ao Presidente do Tribunal o poder de definir quando serão configuradas “situações com idênticos conteúdos”:

[...] embora compreensível a iniciativa do novo regramento quanto ao combate da desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral, o art. 3º da Resolução TSE 23.714/2022 exorbita do poder regulamentar e inova no ordenamento jurídico, criando possibilidade de atuação judicial monocrática de ofício, com elevada carga de discricionariedade ao conferir uma espécie de “carta em branco”, pela qual se atribui à Presidência do TSE um juízo extensivo e ampliativo das decisões colegiadas, conferindo-lhe o arbítrio de dizer o que são “situações com idênticos conteúdos”, malferindo o Estado democrático de direito (Brasil, 2023b, p. 37).

Por fim, sustentou-se que a Resolução violaria prerrogativas do Ministério Público, sobretudo no que toca à sua legitimidade para a proposição de ações relativas à divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados, anteriormente prevista em dispositivo de Resolução revogado pela norma impugnada (Brasil, 2023b, p. 41).

Somente em dezembro de 2023, o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade começou a ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão do Plenário Virtual. A ação foi julgada improcedente pelo Colegiado da Corte, que entendeu não se verificarem as inconstitucionalidades apontadas pela Procuradoria-Geral da República.

O Relator do processo, Ministro Edson Fachin, salientou, em seu voto, que “a medida foi intentada a poucos dias do segundo turno das Eleições Gerais de 2022, de modo que se fez preciso adotar postura deferente à competência do TSE, admitindo, inclusive, um arco de experimentação regulatória no ponto do enfrentamento ao complexo fenômeno da desinformação e dos seus impactos eleitorais” (Brasil, 2023a, p. 07).

Para o Ministro Edson Fachin, a necessidade de edição da Resolução dar-se-ia na medida em que:

[...] em caso de “fake news” veiculadas por meio da internet, há um vácuo e um descompasso entre a ciência do fato e a remoção do seu conteúdo (*notice and take down*). Desse modo, perfis falsos podem amplificar o alcance de desinformação, em nítido abuso de poder. Enquanto o tempo de reação é curto, o potencial estrago à integridade do processo eleitoral é incomensurável (Brasil, 2023a, p. 10).

O relator prossegue, aduzindo que, além das balizas para o exercício da atividade legislativa, a Constituição Federal também prevê o exercício de competências regulamentares, vocacionadas à efetivação do texto constitucional. Nesse sentido, para o Ministro, as normas regulamentares não estariam conformadas à “mera replicação da disciplina legal”, mas estariam pautadas, cada vez mais, por postulados de autonomia e autorregulação. Nessa linha intelectual, asseverou o relator que “o tratamento regulatório que ora se coloca sob espacialidade e temporalidade muito próprias não prescinde da observância de eventual produto decorrente da deliberação aprofundada do parlamento” (Brasil, 2023a, p. 13).

Portanto, no entendimento inaugurado pelo relator da ação, a Resolução TSE n. 23.714/22 inauguraria uma moldura normativa para frear o fenômeno da disseminação de desinformação.

Diferentemente do que sustentado pela PGR, a liberdade de expressão político-eleitoral não se confundiria com a liberdade de informação, na linha defendida pelo Ministro Edson Fachin – e posteriormente acompanhada pela maioria do Plenário. Isso porque, a partir do momento em que exercida a liberdade de expressão por meio de mentiras e realidade não partilhável, haveria óbice ao direito coletivo e individual de terceiros à informação verdadeira. Assim, as liberdades de informação, imprensa e expressão somente poderiam ser exercidas quando livres da “circulação tóxica e indiscriminada de informações falsas” (Brasil, 2023a, p. 19).

Nesse quadro, para o relator da ADI n. 7.261/DF, o direito à liberdade de expressão pode ceder, caso utilizado para desacreditar o processo eleitoral e erodir a confiança nas eleições, sem que se configure censura (Brasil, 2023a, p. 21).

No que tange à tese de censura prévia, nas hipóteses de suspensão de perfis virtuais pelo TSE, aventada pela PGR, entendeu o Ministro Edson Fachin que não prosperariam as alegações postas na inicial. Para o Ministro:

[...] não se cogita, na norma impugnada, de suspensão de provedores e serviços de mensageria, mas sim de controle de perfis, canais e contas, cujas publicações possam “atingir a integridade do processo eleitoral”, cláusula pétrea da CRFB. Não há – nem poderia haver – imposição de censura ou restrição a nenhum meio de comunicação ou linha editorial da mídia impressa e eletrônica. O que se busca coibir é a utilização de persona virtual, a ocultação através de redes sociais, de modo a que este locus sirva para a disseminação de informações falsas que podem impactar as eleições e a integridade do processo eleitoral (Brasil, 2023a, p. 24).

Quanto à possibilidade de extensão de efeitos das decisões colegiadas do TSE para situações nas quais se verifique conteúdo idêntico, entendeu o relator tratar-se de mera ampliação da espacialidade do poder geral de cautela, de modo a conferir celeridade ao julgamento de casos idênticos aos já julgados pelo Tribunal, medida que seria recomendada pela magnitude das *fake News* (Brasil, 2023a, p. 25).

No que se refere à alegação de violação de prerrogativa do Ministério Público para o ajuizamento das ações descritas na Resolução, registrou o relator da ação que a norma preservaria inércia da jurisdição, “facultando e não impondo, que o Ministério Público fiscalize práticas de desinformação” (Brasil, 2023a, p. 25).

Conclui, então, não se verificar inconstitucionalidade na Resolução impugnada, pois a competência normativa do TSE teria sido exercida “nos limites de sua missão institucional e de seu poder de polícia”, diante da ausência de previsão normativa da Lei das Eleições.

Seguindo o entendimento externado pelo Ministro Edson Fachin, acrescentou o Ministro Alexandre de Moraes que a Resolução impugnada teria o objetivo de

[...] prestigiar a segurança jurídica, conferindo coerência, bem assim efetividade e agilidade a decisões colegiadas já proferidas sobre determinados conteúdos – idênticos – que se replicam em diferentes endereços eletrônicos [...] (Brasil, 2023a, p. 45).

Apenas o Ministro André Mendonça apresentou voto parcialmente divergente, reconhecendo a inconstitucionalidade dos arts. 4º e 5º da Resolução, que preveem a possibilidade de suspensão de perfis e de acesso a plataformas, por considerar que tais medidas caracterizariam censura prévia.

Nesse quadro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.261/DF, de modo a reconhecer a legitimidade da Justiça Eleitoral para dispor, como o fez, sobre o combate à desinformação direcionada ao processo eleitoral<sup>11</sup>.

Considerando-se que, no modelo brasileiro, 6 (seis) dos 11 (onze) ministros do Supremo Tribunal Federal têm assento no Tribunal Superior Eleitoral, sendo 3 (três) como ministros titulares (um dos quais Presidente e outro Vice-Presidente) e 3 (três) como ministros substitutos, indaga-se: a) o TSE pode ser considerado, na prática, uma espécie de posto avançado do Supremo Tribunal Federal?; b) há, por assim dizer, uma natural inibição quanto a reformas de decisões do TSE quando elevadas ao crivo recursal do STF?; c) no campo da edição de atos normativos, as resoluções do TSE, quando submetidas a controle de constitucionalidade junto STF, encontram campo mais fértil para validação?

As três indagações acima podem ser reconduzidas ao problema da presente pesquisa: seria ideal, do ponto de vista da neutralidade política e da imparcialidade, um modelo altamente concentrado de competências da Justiça Eleitoral – julgar, administrar, responder consultas e editar resoluções (normativas) para

<sup>11</sup> Confira-se a ementa do julgado: “EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TSE N. 23.714/2022. ENFRENTAMENTO DA DESINFORMAÇÃO CAPAZ DE ATINGIR A INTEGRIDADE DO PROCESSO ELEITORAL. 1. Não prospera 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, usurpou 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 n. 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 consciente da vontade do eleitor. 5. Ausentes elementos que 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 confirmada. 7. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente” (Brasil, 2023a).

a *fiel* execução da legislação eleitoral, com forte predominância do STF na composição de seu órgão de cúpula?

## 7 A BUSCA DE UM NOVO MODELO

Não por acaso, o Congresso Nacional busca soluções alternativas para o desenho institucional da Justiça Eleitoral do Brasil.

Das iniciativas do Congresso, duas merecem especial destaque.

Em primeiro lugar, nas discussões relativas ao anteprojeto do novo Código Eleitoral, postula-se um encolhimento das competências da Justiça Eleitoral.

O projeto (PLP n. 112/2021) – que, em 898 artigos, consolida e unifica a legislação eleitoral e partidária e promove mudanças na organização e no funcionamento do Tribunal Superior Eleitoral (Agência Senado, 2025):

a - Na composição do TSE, as listas dos representantes da classe dos advogados (dois dos sete ministros) deverão assegurar a presença de ambos os sexos e não poderão ser compostas por algumas categorias, como membro do Ministério Público, magistrado aposentado e advogado que tenha sido filiado a um partido nos quatro anos anteriores à indicação.

b - A decisão judicial ou administrativa que acarretar a modificação da jurisprudência do TSE deverá observar o princípio da anualidade eleitoral, ou seja, não se aplicará à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência, salvo para proteger a elegibilidade dos candidatos.

c - O TSE não poderá editar regulamentos em contrariedade com a Constituição Federal e com o futuro Código Eleitoral, tampouco restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas em lei. Essa medida serve para delimitar o poder regulamentar do TSE.

d - O texto prevê a apresentação de reclamação para preservar a competência do tribunal e para garantir a autoridade das suas decisões. Permite também reclamação contra juiz ou membro do tribunal que descumprir as disposições da lei eleitoral ou der causa a seu descumprimento, inclusive quanto aos prazos processuais.

e - Os recursos judiciais e administrativos contra as decisões dos juízos eleitorais suspenderão seus efeitos até esgotada a tramitação perante

os respectivos tribunais regionais eleitorais (TREs). Atualmente, os recursos eleitorais, como regra geral, não têm efeito suspensivo.

e - O projeto veda, no exercício do poder de polícia dos tribunais e juízes eleitorais, a aplicação de medidas coercitivas tipicamente jurisdicionais, como a imposição de multas processuais com o objetivo de coagir ao cumprimento de uma obrigação, já vedada pela jurisprudência recente do TSE.

Além disso, na PEC n. 40, de 2024, ambiciona-se alterar a Constituição Federal para modificar a composição do Tribunal Superior Eleitoral. A nova composição incluiria dois ministros do Superior Tribunal de Justiça, um advogado nomeado pelo Presidente da República e quatro cidadãos escolhidos pelo Congresso Nacional, eliminando-se a participação de ministros do Supremo Tribunal Federal no TSE. Segundo o Relator da proposta, Senador Márcio Bittar (Brasil, 2024):

a - Para o Tribunal Superior Eleitoral, a mudança traria uma nova composição, com maior participação do Legislativo na escolha de seus membros, o que pode influenciar suas decisões e funcionamento.

b - Para o Supremo Tribunal Federal, a proposta eliminaria a participação de seus ministros no TSE, evitando possíveis conflitos de interesse em julgamentos de recursos eleitorais.

c - Para o Poder Legislativo, a proposta aumentaria sua influência na Justiça Eleitoral, permitindo maior participação na escolha dos membros do TSE.

d - Para a sociedade, a mudança pode gerar debates sobre a independência e a imparcialidade da Justiça Eleitoral, além de possíveis impactos na administração e julgamento de processos eleitorais.

De se ver, pois, que o Congresso Nacional, no campo de sua competência soberana para legislar, não está alheio ao debate, Tateando fórmulas e modelos alternativos para a composição e a competência da Justiça Eleitoral.

## 8 CONCLUSÕES

Bem ou mal, fato é que a Justiça Eleitoral, a partir de um desenho institucional propiciatório da (excessiva) concentração de poderes, já edificou, com um certo sabor de definitividade, um sistema regulatório de manifestações políticas na internet.

Não se trata de uma regulação superficial a levada à efeito pela Justiça Eleitoral, mas sim, muito diferentemente, de uma modelagem de *controle forte e vertical*, do conteúdo jurídico da liberdade de expressão, em sua projeção no Direito Eleitoral, mormente em sede de propaganda eleitoral de cunho negativo e de combate à desinformação nociva à democracia em sentido substancial.

O estado de coisas, todavia, não é imune a um debate público sério e profundo, calcado na comparação entre os efeitos positivos e negativos do modelo atual, mesmo porque, na ambiência de um Estado Democrático de Direito, tomado em sentido não puramente semântico, não há ilhas interditadas a tal desiderato.

Sem qualquer desdouro para a Justiça Eleitoral, parece mais adequado que o protagonismo de eventuais mudanças seja mesmo do Congresso Nacional, mercê de sua atividade soberana na formulação das regras primárias de convívio político-social.

Quando ganham força modelos alternativos de desenhos institucionais para a Justiça Eleitoral do Brasil, não podem ser olvidados novos critérios de divisão de competências, obsequiosos de metodologias tradicionais de freios e contrapesos, tão caras à fórmula da separação de poderes.

Assim, nas discussões empreendidas sobre a nova maneira de ser da Justiça Eleitoral, não podem ser abandonadas as ideias tributárias do poderoso raciocínio de Montesquieu (1996, p. 166): “é preciso que, pelas disposições das coisas, o poder limite o poder”, mesmo porque: “trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites”.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Entenda a proposta do novo Código Eleitoral em discussão. **Senado Notícias**, Brasília, 02 abr. 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/04/02/entenda-a-proposta-do-novo-codigo-eleitoral-em-discussao>. Acesso em: 27 out. 2025.

BALBINOT, Fernanda. **Entre o esquecimento e a verdade**: reabilitação criminal em crimes imprescritíveis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2025.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos de; MARQUES NETO, Floriano Azevedo

(Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito eleitoral. Prefácio. In: OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n. 40, de 2024**. Altera o art. 119 da Constituição Federal, para disciplinar a composição do Tribunal Superior Eleitoral. Brasília, DF: Senado Federal, 2024. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/165851>. Acesso em: 27 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.261/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, 19 de dezembro de 2023a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6507787>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.261/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, 19 de dezembro de 2023b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6507787>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental na Reclamação n. 28.747/PR**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 9 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Processo Administrativo n. 0601570-94.2022.6.00.0000**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 24 out. 2022.

BUCCHIANERI, Maria Cláudia. Prefácio. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al.* (coords). **Eleições e democracia na era digital**. São Paulo: Almedina, 2022.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. **Diccionario electoral**. Centro de Asesoría y Promoción Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1989.

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

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ITEN, Marco. **Internet para eleições e mandatos**. São Paulo: Exterior Editora, 2010.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

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

TAVARES, André Ramos. O risco democrático na era digital. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al. (coords). **Eleições e democracia na era digital**. São Paulo: Almedina, 2022.