

O CELULAR E O COMPUTADOR (CONTAS, PERFIS E CANAIS) COMO EXTENSÃO DO ELEITOR E DO CANDIDATO NA INTERNET: UMA NOVA VISÃO ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE VIRTUAL NO ÂMBITO DO DIREITO ELEITORAL

André Emílio Pereira Linck¹

Guilherme Barcelos²

Mateus Henrique de Carvalho³

I - NOTAS INTRODUTÓRIAS

Muitos são os debates jurídicos, no âmbito do direito penal, eleitoral e cível, quanto aos limites da liberdade de pessoas físicas e jurídicas, principalmente na internet, onde publicações e comentários ganham proporções significativas em frações de segundos ou minutos. Este tema ganhou contornos robustos junto ao poder judiciário, em especial na Justiça Eleitoral, sobretudo em tempos recentes.

O tema acabou ganhando grande repercussão a partir das eleições presidenciais de 2016 nos Estados Unidos. Já no Brasil, a eleição de 2018 inaugurou a discussão. Neste ano, a Resolução TSE n. 23.551/2017, que regulamentou a legislação eleitoral quanto à temática da propaganda, previu a possibilidade de remoção de publicações na internet, esclarecendo, no entanto, em seu artigo 33, que a atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deveria ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.

Não há dúvida que as eleições de 2018 foram atípicas. E elas denotaram uma mudança concreta na esfera pública de comunicação com o uso da internet, tanto que o vitorioso naquele pleito detinha apenas 08 segundos na propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão. A internet, vez por todas, mostrou-se um instrumento de comunicação muito mais poderoso que os meios de comunicação convencionais para se fazer campanha.

A título exemplificativo, nas eleições para o cargo de Presidente, em 2018, o horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, para Jair Bolsonaro (PSL), representavam 2 blocos diários de 8 segundos cada e 11 inserções ao longo do primeiro turno, enquanto os principais candidatos detinham os seguintes tempos dos principais presidenciáveis: 1. Ciro Gomes (PDT)

¹ Advogado. Mestre em Direito, Especialista em Direito Eleitoral, Fundador e Membro do IGADE e membro da ABRADep.

² Advogado. Doutorando em Direito, Especialista em Direito Eleitoral, Membro do IGADE e da ABRADep.

³ Advogado. Especialista em Direito Eleitoral, Fundador e Membro do IGADE e membro da ABRADep.

– 2 blocos diários de 38 segundos cada e 50 inserções ao longo do primeiro turno, além de 1 inserção extra de 30 segundos definida por sorteio; 2. Alvaro Dias (Podemos) – 2 blocos diários de 40 segundos cada e 52 inserções ao longo do primeiro turno, além de 1 inserção extra de 30 segundos definida por sorteio; 3. Luiz Inácio Lula da Silva, substituído após o indeferimento de seu registro, pelo TSE, por Fernando Haddad (PT) – 2 blocos diários de 2 minutos e 23 segundos cada e 188 inserções ao longo do primeiro turno, além de 1 inserção extra de 30 segundos definida por sorteio; 4. Marina Silva (Rede) – 2 blocos diários de 21 segundos cada e 28 inserções ao longo do primeiro turno e 1 inserção extra de 30 segundos definida por sorteio; 5. Geraldo Alckmin (PSDB) – 2 blocos diários de 5 minutos e 32 segundos cada e 434 inserções.

Do que se verifica, o candidato eleito para Presidente da República em 2018 detinha apenas 16 segundos por dia de televisão e rádio, sem contabilizar as inserções, enquanto Geraldo Alckmin, por exemplo, detinha 664 segundos e Luiz Inácio Lula da Silva/Fernando Haddad detinham 286 segundos, o que significa dizer que o candidato vitorioso detinha 2,4% do tempo destinado ao PSDB ou 5,59% do tempo destinado ao PT, respectivamente. Nesse cenário, restou cristalina a relevância do potencial alcance da internet para as eleições no Brasil.

Através da Resolução n. 23.610, de 18 de dezembro de 2019, o Tribunal Superior Eleitoral, de forma conservadora, institucionalizou o combate às notícias falsas, denominando-as de desinformação, determinando que a propaganda eleitoral deveria observar elementos que permitissem concluir, com razoável segurança, a fidedignidade da informação, garantindo-se aos candidatos, partidos ou coligações o direito de resposta.

Contudo, foi a partir de 2022, na esfera do debate político e eleitoral, que a Justiça Eleitoral adotou uma postura de proatividade e extremo rigor no enfrentamento das denominadas notícias falsas (desinformação), ampliando a tutela jurisdicional para além das notícias e publicações adstritas ao conceito de “notícia sabidamente inverídica”.

Nas eleições gerais de 2022, pelos balanços oficiais, a questão da desinformação se intensificou. Dados expostos pelo Ministro Presidente do TSE indicam que houve um aumento de 1.671% no volume de denúncias de desinformação encaminhadas às plataformas digitais em comparação com as Eleições 2020. Além disso, houve a necessidade de 130 novos esclarecimentos e desmentidos sobre casos de desinformação em relação à lisura do processo eleitoral. Segundo o Ministro, também cresceram os episódios de violência política via redes sociais, que aumentou de 436% comparado a 2018. Diante do quadro o TSE buscou tomar outras medidas para coibir a desinformação. E assim foi feito.

Uma das grandes preocupações contemporâneas é como controlar o poder das plataformas digitais, além de dar maior transparência às respectivas atividades, sem que isso represente censura ou violações ao direito fundamental à liberdade de expressão. A era digital

trouxe uma modificação contundente na forma de exercício das relações humanas, o que, evidentemente, abarca também os processos de escolha da representação popular. A disseminação da desinformação em uma eleição pode viciar a liberdade de escolha do eleitorado, tornando o escrutínio contaminado.

A questão, no entanto, é saber se temos mecanismos eficazes para realizar esse controle. E, se não for o caso, é saber como poderia se dar a criação destes mecanismos. Ou, na espécie, como não deveria se dar.

Fala-se aqui da Resolução TSE n. 23.714, de 20 de outubro de 2022, que veio no curso do segundo-turno do pleito passado e regulamentou o enfrentamento à desinformação que atingisse a “integridade do processo eleitoral”.

De se destacar que tal Resolução fora publicada em prazo vedado pela Lei 9.504/97⁴, ou seja, após o dia 05 de março de 2022, e sem a devida realização prévia de audiência, sem oitivas dos delegados e representantes dos partidos políticos. Ela trouxe, de igual modo, um novo conceito de notícia falsa, mais abrangente, a partir de termos como “fatos gravemente descontextualizados” e “desordem informacional”. A nova regulamentação trouxe diversas inovações ao enfrentamento das notícias falsas e de consequências jurídicas: 1. adicionou enquanto vítima das notícias falsas, além dos candidatos, partidos, coligações e federações, a própria Justiça Eleitoral, ao efeito de reprimir críticas voltadas à própria instituição, mas em especial à urna eletrônica; 2. Permitiu a atuação de ofício da Justiça Eleitoral, sem a necessidade de propositura de ação judicial; 3. permitiu a suspensão de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, inclusive de novos perfis, contas ou canais pelos responsáveis ou sob seu controle; e 4. permitiu que o uso da internet para divulgação de notícias de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados caracterizem abuso de poder.

É evidente, assim, a mudança de comportamento da Justiça Eleitoral, passando de uma postura de “menor interferência possível no debate democrático”, para um agir mais proativo no campo do debate político e eleitoral, notadamente no âmbito das redes sociais. Ocorre que, se a regulamentação é indispensável como freio à atuação dessas plataformas, ainda mais em matéria eleitoral, como estabelece-la? O que temos é suficiente? Ou precisamos avançar? Se precisarmos avançar, como esse avanço se daria? Ou como ele não deveria se dar? Como, enfim, regular sem atacar direitos fundamentais, especialmente no tocante à liberdade de expressão e ao próprio devido processo legal?

De outra forma, e mais claramente: quais são os riscos, os danos e as previsões infraconstitucionais e constitucionais para permissão da suspensão ou até exclusão de perfis,

⁴ Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos (BRASIL. Diário Oficial da União de 1º de out. de 1997. Lei 9.504/97).

contas ou canais mantidos em mídias sociais, principalmente no período eleitoral? E mais, tais medidas restritivas de uso da internet poderiam implicar em violações aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Eleitoral, bem como aos direitos e garantias individuais, para muito além da liberdade de expressão?

A questão é: não podemos combater um mal criando outro. E foi o que infelizmente aconteceu no processo eleitoral de 2022, notadamente a partir do TSE. Dito de outra forma, e dialogando com Gregorio, se limites a poderes irresponsáveis precisam ser estabelecidos de modo mais eficaz, eles não podem se dar de qualquer forma, mediante atropelo de outras garantias constitucionais e legais (há limites pré- estabelecidos ao poder de limitar). Estamos, no fim das contas, lidando com a limitação de direitos da personalidade. E isso deve se dar em respeito às regras do jogo.

A metodologia empregada é a dedutiva, a partir da demarcação que, valendo-se da premissa de que a personalidade virtual é uma tendência decorrente da nova sociedade da informação, e os perfis em redes sociais são uma extensão da própria personalidade e destinatária de direitos e garantias individuais, sendo que a proatividade do Tribunal Superior Eleitoral, referendada pelo Supremo Tribunal Federal, pode ter transbordado das suas atribuições e competências constitucionais, causando efeitos colaterais nocivos à personalidade virtual e aos direitos e garantias fundamentais tutelados pela Carta Constitucional.

II - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS

O constituinte originário, ao dispor sobre o direito à liberdade, trouxe já no preâmbulo da Constituição Federal premissas inarredáveis de que a Magna Carta se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Entre os direitos e garantias fundamentais, insculpidos no art. 5º da Magna Carta, encontram-se em evidência a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, através dos seguintes pressupostos: 1. inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; 2. plenitude da liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; 3. a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; 4. ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; 5. ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; 6. previsão de "*habeas-corpus*" sempre que alguém

sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; e 7. previsão de mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção, em casos específicos.

As liberdades, tão caras ao Estado Democrático de Direito, estão previstas na Constituição Federal, de modo persistente, ao longo de todo texto constitucional, o que demonstra a preocupação do constituinte em garantir à sociedade as suas liberdades de pensar, de se expressar, de ir e vir, de se reunir, de praticar todos os atos da vida política e da vida civil.

Segundo Samantha Ribeiro Meyer-Pflug⁵, a liberdade de expressão “é garantida em seus mais diversos aspectos. No entanto, seus limites constam do próprio texto constitucional” – ao efeito de destacar que – “o texto constitucional de 1988 rompe com o regime constitucional anterior, que admitia a censura e a licença”, ao efeito de expor que a liberdade é direito amplo, *verbis*:

A liberdade é assegurada em toda a sua abrangência (Martins Filho, 2004, p. 32-47). É garantida a liberdade de locomoção em todo o território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. Esse direito é reforçado com a previsão expressa do habeas corpus, que pode ser impetrado sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Trata-se de uma ação constitucional de natureza penal que tem preferência sobre todas as demais ações, sendo gratuita e dispensando para sua propositura a figura do advogado, tendo em vista a relevância do direito tutelado.

Veja-se, que a liberdade de expressão e a liberdade de locomoção são ramificações do direito da liberdade, consagrada no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Adiante, o art. 220, da Constituição Federal, talvez um dos dispositivos mais importantes para a garantia dos direitos fundamentais e para a liberdade dos cidadãos, disciplina – de forma muito clara – que são invioláveis manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não podendo sofrer qualquer restrição ou embaraço.

Além disso, previu o §1 do art. 220, que nem mesmo lei poderá conter dispositivo capaz de constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. Daí porque mostra-se a Magna Carta tão segura em seu texto na garantia das liberdades.

Nos dizeres de Ives Gandra Martins⁶, o caput do artigo 220, da Constituição Federal, traz liberdades “que eliminam qualquer tipo de restrição aos meios de comunicação, afastando toda espécie de censura”.

⁵ MARTINS, Ives Gandra [Organização]. Princípios Constitucionais Relevantes: a Constituição interpretada pelo Conselho Superior de Direito da Fecomercio SP, v. 1, São Paulo: Editora Fischer, 2011, p. 128.

⁶ MARTINS, I.G.; BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2000. 8 vol., p.872.

De se destacar que até mesmo na educação a liberdade é garantida pela Magna Carta, conforme art. 206, II, ao prever que a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber” é princípio do ensino.

Consta, ainda, nos deveres familiares, da sociedade e do Estado, conforme a Constituição Federal⁷, a obrigação de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, diversos direitos, entre eles o direito à vida, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e em comunidade, de forma a coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ou seja, a própria CF, em seus dispositivos constitucionais, previu diversos mecanismos para assegurar à sociedade que o Estado fosse desestimulado e impelido de não a oprimir, de não usar a própria máquina pública contra os direitos e as garantias fundamentais conferidos a toda sociedade, em âmbito nacional.

Em outras palavras, pode-se afirmar que a Constituição Federal é o instrumento jurídico pelo qual o legislador constituinte buscou impedir o abuso de poder e os excessos praticados pelo próprio Poder Público, em todas as esferas de poder: Executivo, Legislativo e Judiciário, e em todos os níveis: municipal, estadual, distrital e federal.

III - O CELULAR E O COMPUTADOR (CONTAS, PERFIS E CANAIS) COMO EXTENSÃO DO ELEITOR E DO CANDIDATO NA INTERNET: UMA NOVA VISÃO

A última década trouxe uma linha muito tênue entre humanos e máquinas, de forma que cada vez mais a sociedade está dependente da tecnologia, tornando-se difícil separar o que é “natural” do que é “artificial”, o que é real do que é virtual.

Para além disso, nos últimos anos, o vínculo da sociedade com a tecnologia está se tornando mais íntimo, ao ponto de que muitos cidadãos já não a utilizam apenas como uma ferramenta, mas como uma forma de convívio em sociedade, de relações de trabalho, de relações amorosas, de relações políticas e de ganhos financeiros.

Nesse cenário, Elon Musk⁸, ainda em 2016, trouxe uma visão relevante para o contexto jurídico atual, na qual afirma que o celular e o computador já são uma extensão de nós mesmos, embora a entrada e saída de informações (taxa de dados de comunicação entre o ser humano e

⁷ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (BRASIL. Diário Oficial da União de 05 de out. de 1998. Constituição de 1988).

⁸ EUA. Califórnia. Terranea Resort. Rancho Palos Verdes. *Code Conference* 2016, 02 de jun. de 2016.

a máquina) ainda seja muito lenta, concluindo que mesmo assim já somos uma espécie de “ciborgue”, ou seja, já temos uma versão virtual/digital, ainda que parcial, de nós mesmos conectados à internet, na forma de e-mails, aplicativos de conversas, mídias sociais e todas as coisas que um usuário da internet faz.

Nas palavras dele, o usuário já detém “superpoderes” com seu computador ou celular, através dos aplicativos a sua disposição, mais poderes do que um Presidente ou qualquer um teria a 20 anos atrás, exemplificando que atualmente é possível uma videoconferência em qualquer lugar do mundo, ou mesmo enviar uma mensagem para milhões de pessoas, tudo isso instantaneamente.

Além disso, é evidente que a sociedade está integralmente (dia e noite) conectada à internet, onde muitos vivem mais da realidade virtual do que da própria realidade (para fins de distinção denominaremos de realidade fisiológica).

Em outras palavras, pode-se afirmar que os eleitores e os candidatos, não só no ano eleitoral, estão submersos – cada vez mais – à realidade virtual, pois são, ao mesmo tempo, receptores (induzidos) e indutores de ideias, opiniões, debates, propagandas, e todo o tipo de informações possíveis.

Enquanto a realidade fisiológica é eivada de dificuldades físicas, e talvez muito mais onerosa, traduzindo-se em possibilidades finitas e limitadas, a realidade virtual permite inúmeras facilidades de acesso à informação e à locomoção (virtual), traduzindo-se em um meio muito menos oneroso ao cidadão, onde as possibilidades de acessos são infinitas e ilimitadas.

Tal panorama certamente ampliou consideravelmente a participação do eleitor e do próprio candidato no debate político e eleitoral, permitindo a estes se manifestarem de modo dinâmico e instantâneo. A internet, ao contrário do rádio e da televisão, fez com que a opinião de um cidadão comum possa vir a ter relevância e repercussão no pleito eleitoral, sem qualquer controle prévio, para o bem e para o mal, a favor ou contrário a determinadas candidaturas.

E é exatamente nesse cenário que a percepção e a interpretação da Constituição Federal – e de todo o ordenamento jurídico pátrio - devem ser aplicadas e observadas, onde a realidade virtual é uma extensão de nossa realidade fisiológica, e mais, onde nossos perfis e contas em *e-mails*, aplicativos e mídias sociais são uma extensão de nós mesmos.

A realidade virtual, portanto, tornou-se, para todos os fins, não só uma ferramenta de exercício da liberdade de expressão e de liberdade de imprensa, mas um espaço de locomoção, onde se pode acessar inúmeros aplicativos, informações, câmeras, publicações, reuniões, outras formas de comunicações, capazes de levar um eleitor ou candidato a percorrer o país ou o mundo em segundos, a estar em um evento independente da distância física ou das dificuldades financeiras.

Com isso, é necessário que o Direito Eleitoral atento às permissões de remoções e suspensões de perfis, contas ou mesmo de canais em mídias sociais ou outros aplicativos de comunicação, na medida em que tais ações não estão adstritas aos riscos apenas de violação à liberdade de expressão dos eleitores, ao exercício dos direitos políticos (participação no debate político e eleitoral) ou até mesmo à liberdade de imprensa (no caso de veículos de imprensa e jornalistas). Pelo contrário, a verdade é que a restrição de um eleitor, ainda que parcialmente, de utilizar a internet, implica em violação a princípios e garantias fundamentais que, contextualizados à nova realidade, poderiam compor o direito de existência na realidade virtual, algo que será abordado na sequência.

IV - DOS RISCOS À LIBERDADE, À EXISTÊNCIA, À DIGNIDADE HUMANA E À PERSONALIDADE VIRTUAL NO ENFRENTAMENTO DAS NOTÍCIAS FALSAS NO ÂMBITO DO DIREITO ELEITORAL: DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SUSPENSÃO E REMOÇÃO DE PERFIS, CONTAS OU CANAIS EM MÍDIAS SOCIAIS. LINHAS INICIAIS DE TEMAS POLÊMICOS DA RESOLUÇÃO N. 23.714/22 ENFRENTADOS NA ADI 7.261/DF. EFEITOS COLATERAIS DO ATIVISMO JUDICIAL.

Se é verdade que a problemática que envolvia o conflito entre liberdade de expressão e disseminação de notícias falsas já inquietava a doutrina eleitoral muito antes de 2018, mas com maior atenção no ano de 2022, também procede que o tema suscita polêmicas, essencialmente no que toca aos limites da Justiça Eleitoral, no exercício do seu poder de polícia, de avançar em assuntos que coloquem em descompasso garantias e direitos constitucionais.

Cabe, desde já, demarcar que é incontroversa a necessidade de investigar e, se procedente, punir a disseminação de notícias falsas, inclusive, fazendo eco a Neisser, Bernardelli e Machado⁹, quando afirmam que “o foco deve ser, portanto, as produtoras de *fake news* e aqueles que as contratam, bem como os desenvolvedores de estratégias pouco transparente de disseminação desses conteúdos e seus financiadores”, a quem entende que o artigo 57-C, §2º, da Lei n. 9.504/97 já previra a sanção de eleitor que impulsiona propaganda de maneira ilícita, mas, com ênfase em impugnar e retirar do ar publicações e não contas e perfis.

A legislação eleitoral possui vários dispositivos tendentes a lidar com o problema da desinformação na propaganda eleitoral. Embora não cite expressamente o termo *fake news*, o regimento eleitoral possui vários dispositivos a lidar com a mentira, com a agressão

⁹ NEISSER, Fernando; BERNARDELLI, Paula; MACHADO, Raquel. A mentira no ambiente digital: impactos eleitorais e possibilidades de controle. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Propaganda Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 67.

verbal, enfim, com a temática em voga.

Exemplos: Direito de resposta – calúnia, injúria, difamação ou fato sabidamente inverídico. Crime eleitoral correspondente – Código Eleitoral; proibição de veiculação de propaganda atribuindo sua autoria a terceiro; proibição de contratação das chamadas milícias digitais, tendentes a ofender a honra ou denegrir a imagem de participante do processo eleitoral; proibição de veiculação de propaganda via spam.

Já as consequências são várias e variadas, e vão desde a concessão de Direito de Resposta, até a suspensão de conteúdo, remoção de conteúdo, abarcando, também, possíveis sanções criminais e, até mesmo, a cassação de um registro de candidatura, de um diploma ou mesmo de um mandato eletivo em curso.

A própria jurisprudência avançou no tema, valendo lembrar o caso do ex-Deputado Francischini (PR), que aqui é o paradigma. Ele foi cassado, bem sabemos. E assim o foi por ter se utilizado das plataformas digitais para disseminar desinformação acerca da higidez do sistema de votação (a urna eletrônica). O TSE, então, afirmou: a) internet é meio de comunicação social para efeito de configuração do ilícito do artigo 22 da LC n. 64/90 e; b) a depender da gravidade das circunstâncias, o ilícito pode levar à cassação do registro, do diploma ou mesmo do mandato eletivo.

Já a Resolução 23610/19, atualizada pela Resolução 23761/21, trouxe também algumas novidades. Duas em especial: 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 n. 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal; e 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 MP, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação.

E não paramos por aí, todavia.

Especialmente a partir do TSE, como dito anteriormente, notadamente a partir do segundo turno das eleições de 2018, algo que se repetiu em 2022, foram tomadas várias medidas institucionais, as quais partiram de um pressuposto basilar: ainda que não seja a única forma, talvez a melhor maneira de combater a desinformação seja com informação.

Foram várias as iniciativas: criação do comitê de contra desinformação; realização de congressos tendentes a debater a temática das fake news; criação da página fato ou boato, da

página contra a desinformação e do portal das eleições; e a formalização de acordos com várias plataformas digitais.

Os objetivos dessa atuação institucional foram e são: informação de qualidade, capacitação e controle de comportamento. Tudo isso faz parte do Programa de Enfrentamento à Desinformação, regulamentado pela portaria TSE n. 510/2021.

Quanto aos acordos com as plataformas, elas se comprometeram a priorizar informações oficiais como forma de mitigar o impacto nocivo das *fake news* ao processo eleitoral brasileiro. Também, os acordos visaram desenvolver ações para coibir e também neutralizar a disseminação de notícias falsas nas redes sociais durante as eleições.

Outras novidades (2022): Facebook e Instagram – criação do rótulo eleitoral (election label) nas postagens que tenham relação com as eleições 2022 (rótulo com link para acesso às páginas da JE); Whassaap – limite de número de pessoas por grupo e limites de compartilhamento de mensagens; Twitter – disponibilização de avisos de busca, facilitando o acesso a páginas da JE, inclusive destinadas a combater a desinformação. Além disso, as plataformas passaram a compartilhar canais de comunicação e se comprometeram a investir na capacitação.

Realmente são vários e variados, portanto, os mecanismos – legais, de resolução, jurisprudenciais e institucionais – para lidar com a desinformação. Porém, as eleições 2022 talvez tenham demonstrado a insuficiência deles para controlar o problema. O que ficou evidente, a partir do momento em que o próprio TSE, em regime de urgência e de emergência, exercendo seu poder regulamentador, impôs aos *players* eleitorais uma nova Resolução, a qual ampliou em demasia o poder de polícia da Justiça Eleitoral para controlar a propaganda, especialmente na internet e, ainda, limitou temporalmente a veiculação de propaganda paga na rede mundial de computadores.

Falamos aqui da já referida Resolução, de 20 de outubro de 2022, que dispôs “sobre o enfrentamento da desinformação que compromete a integridade do processo eleitoral”. A norma estabeleceu que, após decisão colegiada que determine a retirada de conteúdo desinformativo, a própria Presidência do TSE poderá determinar a extensão de tal decisão a conteúdos idênticos republicados. Ou seja, conteúdos irregulares replicados em outros canais (URL) que não fossem aqueles apontados na decisão inicial passaram a poder ser retirados sem a necessidade de uma nova ação que questionasse esses novos canais.

Tratou-se de uma concreta expansão do poder de polícia da Justiça Eleitoral no controle da propaganda, que, mesmo de ofício, passou a poder determinar a remoção de conteúdo. Outro problema foi o avanço no controle de conteúdo de propaganda, o que, nos termos do artigo 41 da Lei n. 9504/97, não é permitido. Poder de polícia serve para controlar forma, jamais conteúdo de propaganda. Houve, dessa forma, atropelos.

A mesma Resolução trouxe restrição à veiculação de propaganda paga nas 48 horas que antecederam o pleito, assim como nas 24 horas seguintes à votação. Restringiu-se, portanto, a veiculação de propaganda paga na internet (impulsionamento) por meio de Resolução, o que violou o artigo 57 ss. da Lei n. 9.504/97, sendo que a propaganda em geral, incluindo-se aí a internet, é permitida até a véspera do pleito (sábado). A veiculação de propaganda, mediante impulsionamento ou não, é vedada no dia da eleição, apenas. Houve aqui, portanto, cerceio indevido da liberdade de expressão e de informação e, portanto, ao arripio da lei, interferência no exercício dos citados direitos da personalidade.

E a Resolução, a mesma de 20 de outubro de 2022, trouxe, no mais, previsão segundo a qual seria 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”. Nesses casos, o TSE passou a poder determinar às plataformas digitais a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100 mil por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação. Quanto à divulgação de conteúdos atacando a urna eletrônica, não há problemas, afinal, se está apenas fazendo valer o que já foi decidido, inclusive pela Corte. Porém, a Resolução trouxe previsão de multa, o que foi feito para além dos limites legais e, diga-se, constitucionais, observada a legalidade e o princípio republicano, na vertente da separação de poderes.

O panorama exposto acima denota, então, uma investida do TSE que, a pretexto de combater a desinformação, passou por cima de várias regras e da própria Constituição.

Violou-se o artigo 41 da Lei das Eleições, considerado a extrapolação do poder de polícia do magistrado eleitoral.

O artigo 57 da Lei das Eleições também foi atacado, naquilo que se refere à possibilidade de veiculação de propaganda na internet, mediante impulsionamento ou não, até a véspera da eleição (sábado anterior ao dia da votação).

A criação de sanções via Resolução também é de ser criticada.

E isso, no fim das contas, trouxe uma série de ilegalidades (constitucionais e em sentido estrito), a começar pelo princípio republicano, afinal, o Poder Judiciário Eleitoral, mesmo que no exercício do seu poder regulamentar, não apenas substitui-se ao legislador, como desrespeitou comandos legais já estabelecidos.

É bem verdade que o STF afirmou a constitucionalidade da Resolução do TSE n. 23.714/2022. Porém, ainda assim, são vários os problemas do referido marco normativo, isso se tivermos como parâmetro o princípio da separação de poderes, a invasão de competência legislativa e, ainda, o artigo 5º, incisos II (legalidade), IV (liberdade de pensamento), IX (liberdade de expressão), LIV (devido processo legal) e LV (contraditório e ampla defesa);

além do artigo 22, inciso I (competência privativa legislativa), 37, *caput* (princípios da administração pública) e 220 (comunicação social).

Na ocasião, o Procurador Geral da República, Augusto Aras, manifestou sua preocupação com a existência de multas exageradas e definidas sem previsão legal, por meio de resolução, ato administrativo do Tribunal Superior Eleitoral, assim como a suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, medida extrema e inédita no Brasil, inexistente na própria legislação eleitoral, e sem qualquer amparo no texto constitucional.

Portanto, em que pese a boa intenção da Justiça Eleitoral, tem-se, na ADI n. 7.621 claro exemplo de ativismo judicial, que permite, em razão de particularidades temporárias e instabilidades conjunturais, a valoração de circunstâncias em detrimento da técnica e da dogmática jurídica.

Um exemplo prático deste ativismo é declarar constitucional a suspensão de perfis em redes sociais, por tempo indeterminado, e a cominação de multas estratosféricas sem a devida reserva legal, mas por resolução. Em abstrato, ou em tempos politicamente normais, isto seria inimaginável, ainda mais em violação aos próprios dispositivos das normas eleitorais, como já demonstrado.

É verdade que, embora pondere a nobre jurista Elaine Harzheim Macedo¹⁰ que a despeito das dificuldades burocráticas do processo legislativo, sendo uma realidade que justificaria a função normativa da Justiça Eleitoral, que “complementa ou preenche os vazios e as inconsistências provocadas pelo próprio Legislativo”, certo é que as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral devem ater-se a regulamentar normas existentes, não podendo constituir-se em inovação legislativa ou mesmo contrárias à legislação, isto porque, o TSE, enquanto gestor das eleições, exerce uma atividade administrativa.

Daí que, inegavelmente, a prudência deve nortear os atos administrativos e normativos da Justiça Eleitoral, ainda que imbuída de bons propósitos, a fim de evitar coibir os abusos de poder midiático impondo medidas desproporcionais, sem paralelo na Constituição e na legalidade, justificadas somente pela conjuntura politicamente polarizada, sob pena de implicar em consequências jurídicas ainda mais gravosas ao sistema eleitoral e à própria democracia.

É necessário neste ponto, reconhecer que a Justiça Eleitoral não deve aderir ao chamado moralismo eleitoral, no que ensina Cyrineu (2020, p. 152) no sentido de que “caberia ao Judiciário o papel de árbitro do jogo eleitoral mediante análise da vida pregressa dos candidatos”.

¹⁰ MACEDO, Elaine Harzheim. Normatização das eleições: a Justiça Eleitoral detém funções legislativas? In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 271.

Repare-se que a doutrina abalizada sobre a matéria, antes do pleito de 2022, ciente das limitações normativas da Justiça Eleitoral já afirmava que “não parece adequado que seja a Justiça Eleitoral a responsável por afirmar se uma determinada informação é falsa ou não”, alegando que “esta flexibilidade somente pode ser observada em mecanismos não judiciais de controle, como por exemplo, as agências de checagens”, e que mesmo assim não deve ser papel da Justiça Eleitoral, salvo aquelas informações que sejam referentes ao próprio sistema eleitoral.¹¹

Ainda sobre a suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais (artigo 4º da Resolução n. 23.714/22), estes alertas foram minuciosamente trabalhados nos votos minoritários da ADI n. 7.621, como por exemplo do Ministro André Mendonça (BRASIL, 2022) que afirma que a previsão desta medida “não se verifica paralelo em qualquer diploma normativo editado pelo Legislador”, ou seja, está previsto apenas em resolução.

E avança o Ministro André Mendonça, claramente expondo contradições de entendimentos em curto espaço de tempo ao referir que em outra ADI, de n. 5.527, Ministros da Corte acenaram em sentido contrário, o que também foi alertado pelo Ministro Nunes Marques, como impensável ser “objeto de regulamentação por ato administrativo de tribunal”:

Quanto à possibilidade de suspensão da própria plataforma em função do descumprimento de decisões judiciais, o tema é objeto de julgamento pelo Supremo nos autos da ADPF 403, ministro Edson Fachin, e da ADI 5.527, ministra Rosa Weber, ambos atualmente em vista para o ministro Alexandre de Moraes. Isso, por si só, sinaliza não se tratar de matéria simples, a qual, consequentemente, não pode ser objeto de regulamentação por ato administrativo de tribunal. (BRASIL, 2022)

Nos votos minoritários na ADI n. 7.621, se percebe o caráter claramente exclusivo do referendo à constitucionalidade da Resolução n. 23.714/22, sujeito à apreciação posterior da doutrina acerca de eventual crítica construtiva a estabelecer, respeitosamente. O Ministro Nunes Marques advertiu em seu voto que ao abuso da liberdade de expressão deve ser punido, “mas as penas devem ser impostas sempre *a posteriori*”:

É verdade que o abuso da liberdade de expressão pode e deve ser punido, mas as penas devem ser impostas sempre *a posteriori*, conforme tem acentuado a jurisprudência pacífica do Supremo (ver, por todos, a ADPF 130). A suspensão temporária do acesso à internet pode até vir a ser definida como pena restritiva de direitos em alguma lei vindoura que apresente regulamentação proporcional; no momento, porém, não há qualquer lei que autorize essa restrição por determinação judicial. Pior: a Resolução nem sequer define qual é o prazo da suspensão judicial de acesso à internet, de sorte que a providência se revela pena indeterminada. (BRASIL, 2022)

A hipótese se contorna de ainda mais perplexidade à medida que sequer há na Resolução o prazo que deve perdurar a suspensão judicial do acesso à internet, uma conveniente omissão, configurando-se numa pena indeterminada e que, na prática, é possível ver, no momento em

¹¹ NEISSER, Fernando; BERNARDELLI, Paula; MACHADO, Raquel. A mentira no ambiente digital: impactos eleitorais e possibilidades de controle. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Propaganda Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 67.

que o presente texto é redigido, cerca de nove meses após o pleito eleitoral, perfis nas redes sociais ainda suspensos.

Neste ponto, é evidente a violação aos direitos e garantias fundamentais, não só à liberdade de pensamento, mas também de expressão e de reunião em comunidade (virtual), inclusive caracterizando possível restrição prévia, vedada pelo artigo 220, §2º da Carta da República.

Não podemos avançar a tal ponto de, para além dos limites legais, promover uma verdadeira restrição atacadista de perfil ou conta em rede social, em tempos de sociedade da informação e inteligência artificial. De outro modo, a suspensão de contas, seja no período eleitoral seja em período não eleitoral, pode evidenciar violação ao direito de existência e de locomoção na realidade virtual de pessoas físicas e jurídicas.

E a personalidade virtual, como extensão da própria personalidade, é, desde já, albergada pelo princípio da dignidade humana, o que Barbosa e Silva¹² entendem que o estudo sobre este princípio é altamente relevante, “visto que, mesmo que de forma básica, a aplicação de direitos fundamentais faz a extensão para as novas formas de instrumentos de cumprimento de direitos, que em questão o estudo identifica como personalidade digital”.

No caminho, a completa suspensão indeterminada (às vezes permanente) de perfis de indivíduos em rede social de internet, já tendo havido o saneamento de eventual prejuízo abusivo de postagens de natureza política, deve ser evitada, sob pena de impormos verdadeira despersonalização virtual ou, ainda pior, de desumanização virtual, com a cristalina negação ao direito de existência (virtual).

Destarte, o fenômeno ocidental do neoconstitucionalismo permite a interpretação cada vez mais extensiva da Constituição, pela Corte Constitucional, permitindo e naturalizando o ativismo judicial, no que Aieta¹³ conceitua como sendo o “maior engajamento dos juízes”, causando “consequências no papel constitucional da divisão de poderes e na concretização do princípio da segurança jurídica, suscitando preocupações quanto ao balizamento dos processos hermenêuticos”, o que ao fim e ao cabo implica em verdadeira usurpação de poderes, o que resulta no enfraquecimento institucional e da própria democracia.

Nessa esteira, Lênio Streck¹⁴ define o ativismo jurídico, com acidez, como sendo uma “corrupção funcional entre os poderes”, independente de eventuais finalidades positivas ou

¹² BARBOSA, Hanna Haviva Vasconcelos Barbosa; SILVA, Jéssica Aline Caparica da. Direito à personalidade digital ou virtual como um exercício de direitos fundamentais e suas implicações, p. 139. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/fitshumanas/article/view/8862>>. Acesso em 21 jul. 2023.

¹³ AIETA, Vânia Siciliano. O sacrifício dos direitos políticos através da pena de inelegibilidade. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 150.

¹⁴ STRECK, Lênio Luiz. Um olhar hermenêutico sobre o direito eleitoral. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 23.

negativas, ou de eventuais resultados produtivos, ressaltando a importância do debate dos limites da atuação do Judiciário e do Ministério Público.

Importante salientar, nesta esteira, segundo Cunha¹⁵, que este neoconstitucionalismo que gera o ativismo judicial “confia a solução das dúvidas e conflitos entre direitos à ponderação judicial, enfraquecendo dessa forma a normatividade das Constituições e a própria fonte de legitimação da jurisdição”.

De outro modo, merece atenção às pretensões de suspensão ou remoção de contas, perfis ou canais de mídias sociais a observância à própria finalidade das normas eleitorais¹⁶, que garantem aos eleitores e aos candidatos a plenitude de seus direitos políticos no período eleitoral, inclusive com a vedação de prisão de qualquer eleitoral desde 5 (cinco) dias antes até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, só permitida a prisão em casos excepcionais.

Se não é permitida às autoridades a prisão de eleitores no período eleitoral, via de regra, por qual motivo seria permitida a suspensão ou a remoção de contas e perfis? Evidente que as medidas, sobretudo se forem com feições de perpetuidade, não se mostram razoáveis e compatíveis com o Direito Eleitoral, na medida em que os efeitos jurídicos e práticos quedam por ser idênticos ao da prisão, principalmente aos candidatos, na medida em que tanto a prisão quanto a suspensão de conta ou perfil na internet resultam em danos à participação do debate político e eleitoral, conseqüentemente, atingem de morte bens jurídicos tutelados pela legislação eleitoral, em especial o da igualdade de oportunidades entre candidatos.

Assim, parece evidente que, no afã de conter a disseminação de notícia falsa, o ativismo judicial gerou diversos sintomas que precisam da atenção e investigação acadêmicas: i) a relegação inconfessada da dogmática jurídica, para fins de se atingir um resultado prático, culminando penas de suspensão de perfis nas redes sociais e até mesmo multas sem previsão legal, por meio de regulamentação; ii) a natureza jurídica da penalidade de suspensão ou remoção de perfis, contas ou canais de mídias sociais, e a possibilidade de sua aplicação em tutela de urgência diante da presunção de inocência; iii) a possibilidade de aplicação de penalidades sem observância do devido processo legal ou sem a observância do contraditório e da ampla defesa; iv) a possibilidade de cominação da penalidade de suspensão ou remoção de

¹⁵ CUNHA, Amanda Guimarães da; BASTOS JR, LUIZ MAGNO. Direito Eleitoral Sancionador: o dever de imparcialidade da autoridade judicial. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p.152.

¹⁶ Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto. § 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição. § 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator. (BRASIL. Diário Oficial da União de 19 de jul. de 1965, retificada no Diário Oficial da União de 30 de jul. de 1965. Lei 4.737, de 15 de julho de 1965)

perfis e contas, no período eleitoral; v) a possibilidade da cominação da penalidade supra, uma vez que esta termina por desconsiderar por completo a personalidade virtual, como destinatária de direitos e garantias fundamentais.

Imperioso, por fim, trazer à baila dados da *Freedom House*¹⁷, que evidencia um declínio global da liberdade na internet, pelo 12º ano consecutivo, cujo relatório elaborado, concluiu que o ambiente de direitos humanos online deteriorou-se em 28 países, estando o Brasil em uma faixa de indecisões quanto à garantia da liberdade na internet.

Nesse sentido, não restam dúvidas de que estes fatos e desdobramentos demandam grande aprofundamento de avaliações jurídicas e políticas, no sentido de buscar consensos no sentido de até onde o ativismo judicial é capaz de ir e até onde o legislativo deve recuperar protagonismo, como poder legítimo para legislar sobre matéria eleitoral, bem como fiscalizar os outros poderes, dentre os quais o próprio poder judiciário, de modo a oxigenar a harmonia entre os poderes e fortalecer as bases de uma sociedade calcada nos princípios da democracia e observadora das rezas constitucionais.

V. CONCLUSÃO

Não é novidade a paulatina ampliação da atuação e do protagonismo do Poder Judiciário para a solução de conflitos jurídicos, principalmente naqueles casos de repercussão nacional, que nos últimos anos têm chamado atenção dos veículos de imprensa e do meio jurídico, em nível nacional e internacional, tanto para os casos de omissão legislativa, quanto de proatividade do legislador.

Tal situação não se trata de uma inovação dos atuais Ministros da Suprema Corte e do Tribunal Superior Eleitoral, e há muito já vinha sendo notada pela doutrina, expondo Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁸, de forma crítica, que “se o Legislativo fenece, o Judiciário floresce” - ao efeito de concluir, ainda em 2011, que - “sem dúvida, em tempo algum da nossa história, se deu tanta atenção a esse poder, que deve ser o mais neutro (imparcial) e apolítico de todos”, em uma clara alusão do protagonismo assumido pelo judiciário face aos demais poderes.

Nesse sentido, cumpre rememorar que já é costume da Justiça Eleitoral a elaboração de regulamentações, que, embora denominadas de Resolução, são imbuídas de conteúdo de lei, de modo a criar regras não previstas pela lei eleitoral.

¹⁷ SHAHBAZ, Adrian; Funk, Allie; VESTEINSSON, Kian. At home and on the international stage, authoritarianism are on a campaign to divide the open internet into a patchwork of repressive enclaves. Disponível em: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2022/countering-authoritarian-overhaul-internet#the-shattering-of-the-global-internet>>. Acesso em 26/07/2023.

¹⁸ MARTINS, Ives Gandra [Organização]. Princípios Constitucionais Relevantes: a Constituição interpretada pelo Conselho Superior de Direito da Fecomercio SP, v. 1, São Paulo: Editora Fischer, 2011, p. 111.

É certo que o conteúdo contido na Resolução n. 23.714/22, do Tribunal Superior Eleitoral, em especial a possibilidade de suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, o controle de conteúdo de propaganda ou de postagens via poder de polícia, a imposição de restrições para além da disciplina legal e, ainda, a previsão de sanções sem a achega do legislador, é algo que merece melhor atenção, reflexão e debate jurídico, tanto pelo Poder Judiciário quanto pela própria classe política e pela sociedade civil, inclusive com a observância do que determina o art. 105, da Lei das Eleições, ao efeito de garantir a oitiva prévia, em audiências públicas, de delegados ou representantes dos partidos políticos.

Deve-se refletir muito acerca dos efeitos jurídicos e eventuais danos colaterais decorrentes da previsão de suspensão ou remoção de perfis, contas ou canais na internet, de modo que tais ações têm verdadeiro potencial de violar bens jurídicos preciosos ao Direito Eleitoral, tanto o direito de igualdade de oportunidades entre os candidatos como a própria lisura e legitimidade do pleito eleitoral.

Não se pode negar o caráter nocivo da desinformação e daqueles conteúdos com *animus animus caluniandi, diffamandi vel injuriandi*, principalmente aquelas de natureza dolosa ou tendentes a impactar na integridade do processo eleitoral, ainda que não seja o objetivo das normas eleitorais coibir críticas ao sistema eleitoral, mesmo que estas críticas sejam desprovidas de argumentos válidos, pois a crítica e o enfrentamento de ideias é efeito ou sintoma necessário de países democráticos, é o âmago da democracia.

A experiência da história mostra que o maior desafio daqueles incumbidos de combater o mal, não é o de vencê-lo, mas o de não se tornar o próprio mal ao combatê-lo, de modo que no direito os meios não podem jamais justificar os fins.

De outra sorte, imperioso destacar que a Constituição Federal trouxe todas as previsões necessárias para o combate à desinformação e ataques à imagem e honra, inclusive contra instituições públicas, através do direito de resposta e de indenizações por danos morais, materiais e à imagem.¹⁹ Além disso, não se pode negar a possibilidade de supressão daqueles conteúdos ilícitos da internet, o que já se traduz em resultado útil ao processo e à defesa dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Eleitoral.

Talvez seja o momento de se elevar os patamares estabelecidos pelo próprio Poder Judiciário para fins de danos morais e à imagem, por exemplo, ao efeito de visar justamente coibir a disseminação de ataques a candidatos e a instituições na internet, principalmente no ano eleitoral, do que propriamente expurgar cidadãos do debate político, através da suspensão

¹⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (BRASIL. Diário Oficial da União de 05 de out. de 1998. Constituição de 1988).

ou remoção de contas e perfis na internet. Até mesmo porque, se os danos morais e os danos à imagem, perante a Justiça Comum, são subvalorizados, o que justificaria a imposição de penas e efeitos tão gravosos no âmbito do Direito Eleitoral? Evidente a necessidade de uma visão sistemática do próprio Poder Judiciário, *interna corporis*, ao efeito de evitar incoerências e distorções de um mesmo Poder.

As medidas adotadas para o combate à desinformação e aos ataques de toda ordem realizados pela internet no período eleitoral não podem ignorar os preceitos constitucionais, devem ser compatíveis com o Direito Eleitoral e com a própria Constituição Federal, de modo a assegurar a integridade dos direitos e garantias estabelecidos pelo constituinte aos eleitores e aos candidatos, ou de todos aqueles que participem de alguma forma do processo eleitoral, inclusive os veículos de imprensa, direitos e garantias estas que vão muito além da mera liberdade de expressão, e que não podem ser sujeitos à mitigação por meio de regulamentações ou mesmo leis.

A verdade é que decisões muito complexas, como a realizada no caso da Resolução n. 23.714/22, não podem ser definidas em um curto espaço de tempo e sem ponderar os efeitos jurídicos e os danos colaterais, sem sequer aventar outras hipóteses menos gravosas à sociedade, sem sequer ouvir os principais atores das eleições: os partidos políticos.

Em sinceras palavras, a Justiça Eleitoral deve pautar-se pela postura da menor interferência possível no debate democrático, através do princípio da neutralidade, uma vez que atua como gestor e órgão julgador das eleições, não sendo conveniente, nem mesmo ao interesse público, a proatividade no debate político e na pretensão de definir o que é verdade ou mentira, fato que - caso ignorado - poderá implicar em decisões judiciais tendentes a infringir não só os bens jurídicos tutelados pelo Direito Eleitoral, mas em graves violações aos direitos e garantias fundamentais, em especial o da liberdade, da igualdade, da vida (existência) e da dignidade da pessoa humana.

Certo é que decisões judiciais que prestigiem a suspensão ou mesmo remoção de perfis, contas ou canais na internet, ao primeiro passo, podem até aparentar ser uma ferramenta efetiva de proteção contra a desinformação, mas ao fim, traduzem-se em mecanismos potencialmente nocivos à própria existência de uma democracia, na medida que tais penalizações incutirão na sociedade o sentimento de medo ou receio exagerado de participar do debate político e expor na internet suas opiniões e críticas, já que estarão - a toda sorte - sujeitos à exclusão da vida social na internet, situações que, no tempo, são tendentes a fragilizar e sufocar o ambiente democrático.

Diante das evoluções tecnológicas, onde o homem está intimamente integrado à realidade virtual, pode-se perceber que o próprio direito à vida e à liberdade expressos na Constituição Federal não se limitam à existência física do indivíduo, mas abrangem, sobretudo,

sua existência e locomoção virtual, *i.e.*, há que se reconhecer a aplicação e extensão do art. 5º e demais disposições da Magna Carta para além da realidade fisiológica e biológica do indivíduo, pois, como visto, o atual contexto não permite mais a separação do indivíduo no mundo real e do indivíduo no mundo virtual.

Deste raciocínio, pode-se concluir, até mesmo, que, de decisões judiciais que apliquem a suspensão ou remoção de perfis, contas ou canais de eleitores ou candidatos na internet, seria cabível como remédio constitucional o *habeas corpus*, uma vez que a restrição de uso da internet, ainda que de forma parcial e temporária, implica na impossibilidade de locomoção do indivíduo pela realidade virtual e de acesso a locais de reuniões, canais e fóruns de discussão e de informações, ou de outras formas de participação no debate político e eleitoral na internet, todas elas albergadas pelo manto dos direitos e das garantias fundamentais, expressos na Carta Constitucional.

Por fim, importante compreender que a internet é um espaço criado sob o princípio da neutralidade, e as restrições de conteúdos e de uso pelos eleitores e candidatos deve ser ponderada pela Justiça Eleitoral, cuja intervenção judicial deve ater-se aos casos de conteúdos sabidamente inverídicos, onde não se comporte o debate e a necessidade de dilação probatória, bem como naqueles que sejam injuriosos, caluniosos e difamatórios, não sendo razoável a suspensão ou remoção de perfis, contas ou canais na internet, ainda mais em período eleitoral, onde sequer a prisão de eleitores é permitida, via de regra, à medida que o perfil na rede social, na sociedade de informação, já é destinatário de direitos e garantias fundamentais, sendo a personalidade virtual uma extensão da personalidade humana, o que deve sempre sopesado.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. O sacrifício dos direitos políticos através da pena de inelegibilidade. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Propaganda Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARBOSA, Hanna Haviva Vasconcelos Barbosa; SILVA, Jéssica Aline Caparica da. Direito à personalidade digital ou virtual como um exercício de direitos fundamentais e suas implicações, p. 139. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/fitshumanas/article/view/8862>>. Acesso em 21 jul. 2023.

BRASIL. Diário Oficial da União de 1º de out. de 1997. Lei 9.504/97.

BRASIL. Diário Oficial da União de 19 de jul. de 1965, retificada no Diário Oficial da União de 30 de jul. de 1965. Lei 4.737, de 15 de julho de 1965.

BRASIL. Diário Oficial da União de 05 de out. de 1998. Constituição Federal de 1988.

CUNHA, Amanda Guimarães da; BASTOS JR, LUIZ MAGNO. Direito Eleitoral Sancionador: o dever de imparcialidade da autoridade judicial. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.
CYRINEU, Rodrigo Terra. *Precedentes Eleitorais*. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2020.

EUA. Califórnia. Terranea Resort. Rancho Palos Verdes. Code Conference 2016, 02 de jun. de 2016.

MACEDO, Elaine Harzheim. Normatização das eleições: a Justiça Eleitoral detém funções legislativas? In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARTINS, Ives Gandra [Organização]. Princípios Constitucionais Relevantes: a Constituição interpretada pelo Conselho Superior de Direito da Fecomercio SP, v. 1, São Paulo: Editora Fischer, 2011.

MARTINS, I.G.; BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2000. 8 vol.

NEISSER, Fernando; BERNARDELLI, Paula; MACHADO, Raquel. A mentira no ambiente digital: impactos eleitorais e possibilidades de controle. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Propaganda Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SHAHBAZ, Adrian; FUNK, Allie; VESTEINSSON, Kian. At home and on the international stage, authoritarians are on a campaign to divide the open internet into a patchwork of repressive enclaves. Disponível em: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2022/countering-authoritarian-overhaul-internet#the-shattering-of-the-global-internet>>. Acesso em 26/07/2023.

STRECK, Lênio Luiz. Um olhar hermenêutico sobre o direito eleitoral. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018.