

O impulsionamento de conteúdo em pré-campanha: Ilegalidade da vedação e a necessária garantia aos princípios constitucionais

DIOGO FERNANDES GRADIM

MARINA ALMEIDA MORAIS

Sobre os autores:

Diogo Fernandes Gradim. Mestrando em Direito Eleitoral pela UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais), Pós-graduado em Direito e Processo Penal pela ABDConst (Academia Brasileira de Direito Constitucional), graduado em Direito pela UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais), membro da ABRADep (Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político), membro do IBCCrim (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), membro do ICP (Instituto de Ciências Penais), advogado.

Marina Almeida Morais. Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direito Eleitoral e em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ). Advogada. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep. Associada Fundadora do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar – PARLA. Coordenadora da Subcomissão de Estudos Eleitorais da OAB/GO (gestão 2019/2021)

RESUMO

O presente artigo investiga se o impulsionamento de conteúdo no período de pré-campanha caracteriza propaganda antecipada irregular à luz da legalidade constitucional e dos critérios jurisprudenciais fixados pelo Tribunal Superior Eleitoral. Assim, por meio de levantamento bibliográfico e análise de decisões, buscou-se aferir a (in)existência de afronta aos artigos 36-A e 57-C da Lei nº 9504/97 pelo patrocínio de conteúdo na internet. Ao final, foi possível concluir que é lícita a realização de gastos com impulsionamento no período de pré-campanha, ressalvada a apuração de eventual abuso de poder econômico ou midiático, bem como que a situação pode ser esclarecida por meio de alteração legislativa que dirima o conflito normativo, permitindo o impulsionamento por pré-candidatos, de modo a garantir a primazia dos princípios constitucionais, notadamente a liberdade de expressão.

Palavras chave: Impulsionamento, Propaganda eleitoral, Pré-campanha, Liberdade de expressão, Igualdade.

ABSTRACT

This article investigates whether the boosting of content in the pre-campaign period is an illegal anticipation of electoral advertising, in the light of constitutional legality and jurisprudential criteria established by the Superior Electoral Court. Therefore, through a bibliographic survey and analysis of decisions, we sought to assess the (in)existence of affronts to articles 36-A and 57-C of Law no. 9.504/97 by the sponsorship of content on the internet. The conclusion was that it is legal to incur expenses with boosting in the pre-campaign period, except for the investigation of possible abuse of economic or media power, as well as that a legislative change could clarify the normative conflict, allowing boosting tools for pre-candidates, in order to guarantee the primacy of constitutional principles, notably freedom of expression.

Keywords: Boost, Electoral advertising, Pre-campaign, Freedom of expression, Equality.

Nesse contexto, o debate acerca da legalidade do impulsionamento¹ de propaganda eleitoral na pré-campanha tornou-se ainda mais recorrente, ensejando controvérsias acadêmicas e jurisprudenciais que urgem por pacificação, sem prejuízo de uma merecida atenção legislativa que busque regular a matéria, seja por disciplina própria ou por alteração nos artigos 36-A e 57-C, ambos da Lei das Eleições, que tratam, respectivamente, sobre atos de pré-campanha e propaganda paga na internet.

O presente artigo, no entanto, limita-se a questionar se o impulsionamento de conteúdo no período de pré-campanha pode ser considerado propaganda antecipada irregular à luz da legalidade constitucional e dos critérios jurisprudenciais já fixados pelo Tribunal Superior Eleitoral, dada a normativa vigente. Para tal, por meio de levantamento bibliográfico e análise de decisões, será analisada a conformidade do impulsionamento às vedações contidas nos artigos 36-A e 57-C, ambos da Lei das Eleições, sob o necessário enfoque de garantia à liberdade de expressão e ao direito de informação do eleitor.

Ao final, consigna-se que a restrição aos atos de pré-campanha, quando respeitadas as premissas de impossibilidade do uso de meios proscritos, custo acessível ao candidato médio e ausência do pedido explícito de voto não coaduna com os parâmetros constitucionais vigentes.

1. PRESSUPOSTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS.

1.1. Liberdade de manifestação e de disposição patrimonial como regra: interpretação estrita das vedações estabelecidas pelo art. 36-A, LE

Antes de analisar especificamente a questão do impulsionamento é necessário que sejam estabelecidos pressupostos constitucionais referentes a essa matéria. Além da exigência de previsão legal para que se obrigue a fazer ou deixar de fazer algo (art. 5º, II, da Constituição da República), a manifestação do pensamento e a correlata utilização de ativos de sua propriedade configuram direitos fundamentais expressamente previstos (art. 5º, caput, e inciso IV, da Constituição da República).

Como identifica Carlos Neves Filho, em matéria de propaganda eleitoral a liberdade é a regra, de modo que as restrições exigem previsão legal e legitimidade constitucional para tanto, seguindo a lógica da legalidade acima exposta. Conforme expressamente afirma o autor:

(...) a propaganda política, enquanto liberdade de expressão, seja na sua forma subjetiva de liberdade de manifestação do pensamento político, como por meio de prestações positivas dela decorrentes (tempo de antena), não pode ser afrontada, tolhida, salvo se ela própria for contrária a outros direitos fundamentais ou aos princípios esculpidos na Constituição. (NEVES FILHO, 2012, p. 27)

Eneida Desiree Salgado, por sua vez, apresenta princípios constitucionais em matéria eleitoral e inclui entre eles o princípio da legalidade estrita em matéria eleitoral. Em sua obra, a professora paranaense esclarece que “a legitimidade para restrição de direitos – direitos políticos, como a elegibilidade, ou liberdades, como a liberdade de expressão, está, por força do princípio do Estado de Direito, no órgão representativo. Apenas o Parlamento pode ditar normas sobre a disputa eleitoral” (SALGADO, 2010, p. 233).

Aline Osório destaca que a liberdade de expressão ocupa posição preferencial no conjunto dos direitos fundamentais, o que implica estar em posição superior na hierarquia axiológica constitucional (OSÓRIO, 2017, p. 92). Embora isso não implique uma hierarquia formal ou material entre os direitos, tal ideia afeta diretamente o grau de exigência para a restrição dessa liberdade.

Além disso, a autora defende também a necessidade de um fundamento constitucional para limitação temporal da propaganda eleitoral, dado o impacto direto na liberdade de expressão. Osório afirma que a restrição está condiciona-

1 A saber, nos termos do art. 37, XIV, da Res.-TSE nº 23.610/2019, impulsionamento é: (...) o mecanismo ou serviço que, mediante contratação com os provedores de aplicação de internet, potencializem o alcance e a divulgação da informação para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo, incluída entre as formas de impulsionamento a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet, nos termos do art. 26, § 2º, da Lei nº 9.504/1997. (BRASIL, 2019)

da primeiramente ao princípio da reserva legal, associado à observância do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão, e à consideração da posição preferencial da liberdade de expressão (OSÓRIO, 2017, p. 187-188).

Quando aborda a questão da restrição temporal das campanhas, afirma Osório que o fundamento constitucional é a igualdade, seja no estabelecimento de um termo inicial comum, seja na mitigação da assimetria de recursos econômicos, seja na proteção contra abuso de poder político ou midiático (OSÓRIO, 2017, p. 187-189).

Não há que se desprezar a relevância jurídico-constitucional da igualdade na disputa eleitoral e da proteção da legitimidade das eleições contra abusos do poder econômico, porém é preciso definir critérios consistentes para, sobretudo diante da ausência de uma jurisprudência estável sobre um núcleo do que seria a propaganda antecipada, delimitar a incidência da igualdade quando implicar restrição à liberdade de expressão.

Os aspectos da igualdade que são especialmente relevantes para analisar são a proteção contra abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social. No que toca ao uso indevido dos meios de comunicação é possível observar que o uso regular desses meios, por assim dizer, faz parte da liberdade de expressão, atraindo assim toda a proteção decorrente da posição preferencial e das exigências para restrição.

Em relação ao abuso de poder econômico é preciso destacar ainda outros pontos importantes, quais sejam o reconhecimento de que um sistema de produção capitalista exige dispêndio de recursos econômicos para o exercício efetivo da liberdade de expressão, bem como que existe um direito fundamental à propriedade que, embora deva ser pensado de forma diferente em matéria eleitoral, ainda subsiste. Inviável garantir liberdade de expressão na pré-campanha sem pensar o exercício do direito de propriedade como imprescindível e constitucionalmente protegido.

A tensão entre liberdade de expressão e propriedade com legitimidade das eleições e proteção contra abusos é o pano de fundo constitucional da questão ora discutida.

1.2. Inclusão expressa de condutas lícitas em pré-campanha pelo art. 36-A da Lei nº 9504/1997.

A redação originária da Lei das Eleições ocupou-se apenas de restringir os atos de propaganda eleitoral cronologicamente, estabelecendo um prazo para seu início, que acontecia em 5 de junho do ano em que se realizassem as eleições.

A ausência de uma maior definição legal transferiu à jurisprudência o papel de definir o que configuraria a propaganda legal, o que foi concretizado pelo clássico precedente do Respe 16.183/MG, de Relatoria do Ministro José Eduardo Alckmin², que definiu que propaganda eleitoral é aquela que leva ao conhecimento, ainda que de forma dissimulada, a candidatura.

Esse impedimento jurisprudencial recebeu uma reação do Congresso Nacional, que, por meio da Lei nº 12.034/09, incluiu o art. 36-A na Lei das Eleições, consignando atos não incursos em propaganda eleitoral antecipada. Nessa primeira redação, a regra trazia quatro exceções, a saber, participação em entrevistas, programas e debates; a realização de encontros internos dos partidos políticos; realização de prévias partidárias e a divulgação de atos parlamentares. A minirreforma de 2013, por sua vez, incluiu mais uma exceção, precisamente, a manifestação em redes sociais.

A legislação também alterou os incisos preexistentes, excluindo a expressão “desde que não haja pedido de votos” constante do inciso I, acrescentando a possibilidade de divulgação dos encontros partidários pelos instrumentos de comunicação intrapartidária no inciso II, possibilitando a divulgação pelas redes sociais das prévias partidárias no inciso III e excluindo a referência à possível candidatura ou a pedido de apoio eleitoral como condição de não configuração do ilícito no IV (ZÍLIO, 2018, p. 187).

A maior das reformas, no entanto, foi procedida pela Lei nº 13.165/2015, que acrescentou mais hipóteses de não

² “entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretenda desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública” (BRASIL, 2000)

incidência de propaganda antecipada, condicionando a exceção à famigerada condição de “desde que não envolvam pedido explícito de votos”. Sobre essa reforma:

É inegável o impacto das alterações promovidas pela Lei nº 13.165/15 no processo eleitoral. As hipóteses de propaganda eleitoral antecipada restaram ainda mais reduzidas e houve uma nítida opção do legislador por privilegiar a antecipação dos debates políticos – o que pode ser compreendido como uma espécie de compensação à (tão criticada) redução do período de campanha. Para uma formação mais adequada do direito de sufrágio, o eleitor deve receber o maior número de informações possíveis em relação aos atores do processo eleitoral. É extremamente importante que o eleitor – mais do que um mero receptor de fatos e notícias – exerça uma efetiva participação nos debates sobre questões políticas relacionadas ao prélio eleitoral. Nesse sentido, é elogiável que a legislação avance para reconhecer a possibilidade de serem debatidas questões relativas ao interesse da comunidade, até mesmo porque as candidaturas não surgem de inopino, mas são frutos de um processo de amadurecimento pessoal e partidário sobre a viabilidade de participação no processo eleitoral. (ZÍLIO, 2018, p. 188)

Nesse contexto, a redação atual prestigia a maior informação dos eleitores, permitindo que o debate político ocorra desde o período pré-eleitoral, que recebe contornos ainda mais relevantes quando considerada a redução do tempo de campanha, que não pode restringir, todavia, o direito do cidadão ao convencimento informado.

2. REGIME JURÍDICO DO IMPULSIONAMENTO E A INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 36-A, DA LEI DAS ELEIÇÕES

2.1. Parâmetros fixados no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 9-24/SP: permissão de realização de gastos acessíveis ao candidato médio, indiferente eleitoral e formas vedadas no período eleitoral.

A liberdade de expressão no contexto das campanhas eleitorais deve ser a regra, o que recomenda uma intervenção mínima do Judiciário nas manifestações próprias da vida democrática.

Com efeito, a Justiça Eleitoral deve se abster de impedir “que os indivíduos decidam quais informações entendem relevantes para a formação de suas convicções políticas”, notadamente porque toda visão paternalista, nesse campo, revela-se “incompatível com a democracia, uma vez que nega aos indivíduos a autonomia fundamental à própria ideia de autogoverno e de soberania popular, tratando-lhes como ‘eternas crianças imaturas’” (OSÓRIO, 2017, p. 221).

A despeito disso, a existência de uma regulamentação temporal da propaganda eleitoral, ainda que em certa restrição à liberdade de expressão, encontra amparo na premissa de que a busca pela igualdade entre os candidatos deve permear todos os planos do espectro normativo, “afetando sobremaneira o cenário eleitoral, tendo em vista que os preceitos que justificam a existência do Estado e inspiram a organização comunitária devem também incidir sobre a técnica de legitimação da governança popular” (BRASIL, 2018, p. 59).

Nesse contexto, em voto-vista prolatado pelo Ministro Luiz Fux na ocasião do julgamento do AgR-AI 9-24, o Tribunal Superior Eleitoral fixou premissas a serem observadas na análise da configuração da propaganda antecipada, a saber:

a. O pedido explícito de votos, entendido em termos estritos, caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular, independentemente da forma utilizada ou da existência de dispêndio de recursos;

b. Os atos publicitários não eleitorais, assim entendidos aqueles sem qualquer conteúdo direta ou indiretamente relacionados com a disputa, consistem em “indiferentes eleitorais”, situando-se, portanto, fora da alçada desta Justiça Especializada; e

c. O uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda, desacompanhado de pedido explícito e direito de votos, não enseja irregularidade per se; todavia, a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, os seguintes ônus e exigências: (i) impossibilidade de utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda (outdoor, brindes, etc); e (ii) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio. (BRASIL, 2018, p. 79-80)

As balizas, portanto, coadunam com a redação do art. 36-A, LE, vedando o pedido explícito de votos e consignando os chamados “indiferentes eleitorais”, assim entendidas as propagandas que não possuam relação direta com o pleito eleitoral. A pré-campanha deve também se ater à impossibilidade de uso de formas proscritas durante o período eleitoral.

No que tange aos gastos a serem despendidos nestes atos, como consignou o Ministro Fux, a posição pela completa proibição de realização de gastos não se mostra apropriada, “não apenas por (i) veicular uma visão irreal da política, mas principalmente por (ii) reduzir a liberdade de expressão a um conceito meramente formal, órfão tanto de eficácia como de substância”, (BRASIL, 2018, p. 73), fazendo-se necessário buscar um meio-termo que acomode as garantias constitucionais envolvidas, notadamente a isonomia entre os postulantes e a liberdade de expressão.

Nesse sentido, restou permitida a realização de gastos, desde que não assumam dimensões extraordinárias ou contornos abusivos, isto é, seja acessível pelo candidato médio. O impulsionamento de conteúdo na internet, portanto, não sendo forma proscrita no período eleitoral, parece não contrariar as premissas fixadas para a pré-campanha, contanto que não veicule pedido explícito de voto e tendo em vista que essa modalidade, via de regra, exige baixo dispêndio financeiro.

2.2. Interpretação conforme à constituição dos arts. 36-A e 57-C da Lei nº 9504/1997: AgR no AgR no AI 0600091-24/AP.

Os dispositivos pertinentes à presente discussão, quais sejam os arts. 36-A e 57-C da LE estabelecem, respectivamente, conteúdos permitidos no período de pré-campanha e a previsão de impulsionamento pago de conteúdo por partidos políticos, coligações e candidatos e seus representantes de forma identificada.

Sob esse viés, nos autos do AgR no AI 0600091-24/AP, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 17/10/2019 (DJE de 05/02/2020), à unanimidade se entendeu que o impulsionamento no período de pré-campanha seria lícito desde que o conteúdo não caracterizasse pedido explícito de votos, não violasse a igualdade na disputa eleitoral e que o impulsionamento por si só não é forma vedada no período eleitoral. Para o que importa aqui, afirmou o relator:

11. A respeito do meio utilizado para a veiculação, consta do acórdão recorrido somente que se trata de publicação impulsionada na rede social. Referido meio não é vedado Facebook no período de campanha, mas permitido na forma do art. 57-C da Lei 9.504/1997.

(...)

12. Por fim, no que tange à violação à igualdade de chances, esta deve ser aferida considerando-se, os critérios de “reiteração da conduta”, “período de veiculação”, “dimensão”, “custo”, “exploração comercial”, “impacto social” e a “abrangência”, segundo voto do Min. Admar Gonzaga no AgR-AI nº 9-24/SP. (BRASIL, 2020)

Em aparente revisão aos entendimentos firmados no AgR-AI 9-24 e AgR-AI 91-24, todavia, recentemente o TSE posicionou-se de maneira diversa, no bojo do AgR-REspe 060009791/RJ, de relatoria do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 06/05/2021 (DJE de 26/05/2021), também por unanimidade.

Neste caso também foi afastada a caracterização de pedido explícito de voto. Contudo, a conduta foi considerada irregular, centrando-se na afirmação de que se trata de forma vedada e risco à igualdade por ausência de parâmetro de controle. Conforme exposto pelo Ministro Relator:

Quanto ao caso dos autos, a Corte Regional concluiu que, embora ausente o pedido explícito de voto, o recorrente utilizou meio vedado para a divulgação na internet de publicação com conteúdo eleitoral em período de pré-campanha.

Assentou não ser possível a utilização de página patrocinada com conteúdo eleitoral na internet, com o objetivo de alcançar maior número de seguidores, antes do período de campanha eleitoral.

(...)

Reduzido valor gasto com o patrocínio, que não serve de respaldo a afastar a vedação, pois, admitido o meio, abre-se padrão sem controle, e fere-se o propósito de resguardar a igualdade de oportunidades entre os concorrentes, servindo de parâmetro, tão somente, para eventual dosimetria da penalidade a ser imposta.

(...)

Em uma primeira análise, poder-se-ia concluir, equivocadamente, pela possibilidade de utilização dessa ferramenta também em período de pré-campanha, uma vez que permitido em período de campanha.

Ocorre que a parte final do referido artigo admite a contratação de impulsionamento de conteúdo na internet “exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes”, e o art. 57-B da mencionada lei veda a contratação de impulsionamento de conteúdos na internet para veiculação de propaganda eleitoral por pessoa natural. (BRASIL, 2021)

Embora tenha sido alegado dissídio jurisprudencial com o supracitado AgR-AI 0600091-24/AP, tal fundamento não foi analisado por ausência de pressuposto de admissibilidade neste ponto.

Descarte-se, por não ser objeto de discussão neste trabalho, a análise dos conteúdos veiculados e eventual caracterização de pedido explícito de votos, concentrando nosso debate aos aspectos da igualdade ou, na literalidade dos termos utilizados pelo Min. Fux, “gastos acessíveis ao candidato médio”, e em eventual vedação da forma durante o período eleitoral.

Importa mencionar que, no caso do impulsionamento, não há vedação da forma, apenas limitação das pessoas que podem fazê-lo - em decorrência da aplicação das regras ordinárias de contratação e realização de gastos (CNPJ de campanha, abertura de conta, registro na prestação de contas).

Não há coincidência entre os critérios de proibição a partir da forma da publicidade e a partir da definição de pessoas legalmente autorizadas. É possível identificar formas vedadas independentemente da pessoa que realizará o gasto (outdoor, por exemplo) e vedação a que o candidato realize, no CPF próprio, gastos eleitorais com propaganda independentemente da forma utilizada na comunicação, o que é inclusive a regra geral durante o período eleitoral.

Nesse sentido, partindo de uma vedação relacionada diretamente à forma, há outros tipos de impulsionamento, vedados no período eleitoral, aos quais não se aplica a distinção acima. Com efeito, “(...) o legislador optou por vedar outras formas de veicular anúncios na Internet que não sigam essa sistemática de meramente ampliar a audiência”. Exemplos disso são os “banners e outros anúncios convencionais dissociados de conteúdo orgânico previamente existente em aplicação na internet”. (RAIS; FALCÃO; GIACHETTA; MENEGUETTI, 2018, p. 53)

Além desse ponto, a interpretação que “admitido o meio, abre-se padrão sem controle, e fere-se o propósito de resguardar a igualdade de oportunidades entre os concorrentes” não atende aos critérios fixados pela Corte no julgamento do AgR-AI 9-24/SP e AgR-AgR 91-24/AP. Nesse sentido, Osório complementa que, como consequências da posição preferencial da liberdade de expressão, devem ser observados os seguintes parâmetros:

(...) (i) o meio de comunicação ou veículo utilizado, (ii) os custos incorridos para a veiculação, (iii) o alcance a repetição da mensagem, (iv) a possibilidade de outros pré-candidatos divulgarem mensagem semelhante, em igualdade de condições, (v) o emissor, (vi) as data da sua divulgação e (vii) o tempo de permanência, entre outras circunstâncias. (OSÓRIO, 2017, p. 195)

Considerando o posicionamento pacífico de que algum dispêndio de recursos durante a pré-campanha é admissível - o que não foi afastado no precedente em questão -, o problema da ausência de critérios objetivos permanece qualquer que seja a forma utilizada. Tal ideia se prestou, a rigor, para fundamentar uma restrição da liberdade de expressão sem uma análise da igualdade nesse contexto em específico.

Também não há qualquer afetação da igualdade quando são realizados gastos módicos, o que é a regra da imensa maioria dos candidatos e candidatas. No precedente específico foi realizado gasto correspondente a 0,08% do limite de gastos para o cargo a que o cidadão concorreu.

Igualmente, sob o ponto de vista da proporcionalidade é de se observar que a vedação de todo impulsionamento em pré-campanha é restrição (i) desnecessária para preservar a igualdade, já que permanece possível a identificação dos valores aplicados e apuração sob a ótica do abuso de poder econômico; (ii) inadequada, posto que a ausência de um parâmetro objetivo de controle em nada é afetada pela restrição; e (iii) desproporcional em sentido estrito posto que a restrição direta à liberdade de expressão, ainda que preserve em alguma medida a igualdade, o faz em medida ínfima quando não há grande alcance ou grandes quantias envolvidas.

Ainda sobre a desproporcionalidade em sentido estrito, importante destacar que a propaganda na internet apresenta valores acessíveis e eficiência relativamente alta quando comparada com meios tradicionais. Trata-se de forma que, portanto, permite a ampliação do acesso a formas de divulgação das ideias políticas, o que é altamente desejável. Conforme Rais e outros:

Essa modalidade de propaganda é considerada um dos mecanismos mais eficazes atualmente, pois, ao mesmo tempo que seus custos são reduzidos e acessíveis quando comparados aos das mídias tradicionais, o seu alcance é amplo e também preciso. Essas características abrem espaço, inclusive, para maior democratização do processo eleitoral, com estímulo à entrada e à participação de pessoas e ideias novas na disputa eleitoral. (RAIS; FALCÃO; GIACHETTA; MENEGUETTI, 2018, p. 51)

A vedação a este tipo de veiculação de conteúdo, portanto, favorece atores com acesso às mídias tradicionais e impõe restrições à entrada de novos players, contrariando a ideia de igualdade na disputa, portanto.

Sob o ponto de vista do uso indevido dos meios de comunicação social, no entanto, há uma certa sensibilidade dada a citada eficácia relativamente maior. O acesso amplo e democrático, no entanto, faz com que haja uma potencial maior circulação de ideias por todos os atores políticos e a manutenção do equilíbrio, somente se justificando uma intervenção quando, naquele contexto, for possível identificar um prejuízo à igualdade ou circunstâncias graves segundo os critérios aplicados tradicionalmente para análise da prática do uso indevido dos meios de comunicação.

CONCLUSÕES

A análise da legalidade do impulsionamento, prática que se encontra na intersecção entre liberdade de expressão e direito de propriedade, deve ter como pressuposto o exercício destes direitos fundamentais, considerando-se a liberdade de expressão uma com posição preferencial.

A inclusão do art. 36-A na LE, com suas permissões expressas durante a pré-campanha, indica movimento legislativo que privilegia a liberdade de expressão e deve guiar a análise de situações potencialmente caracterizadoras de propaganda antecipada. Caso a redação se mostre insuficiente para acolher também a realidade da propaganda eleitoral na internet, é de se sugerir que seja a redação objeto da possível Reforma Eleitoral que se avizinha, impedindo seu condicionamento a diferentes interpretações.

Com efeito, o AgRg no AI 9-24/SP, a partir de parâmetros propostos pelo Min. Fux, admitiu a realização de gastos acessíveis ao candidato médio desde que não utilizados meios proscritos durante a campanha nem feito pedido explícito de voto. Posteriormente o Tribunal Superior Eleitoral entendeu lícito o impulsionamento na pré-campanha aplicando os mesmos parâmetros definidos.

A despeito do precedente recente, em que o colendo Tribunal Superior Eleitoral entendeu que a conduta representaria risco à igualdade dos candidatos, em razão da ausência de critérios para controle do valor gasto, bem como que o impulsionamento por pessoa natural consubstanciaria forma vedada no período eleitoral, defende-se que o melhor entendimento seria aquele que mais prestigiasse os princípios constitucionais.

A esse respeito, cumpre também ponderar que a vedação de gastos por pessoa natural fixada em lei não equivale à vedação da forma, mas segue os critérios de controle dos gastos eleitorais já tradicionais, o que abrange a realização de gastos por meio de CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) específico de campanha.

A ausência de valores expressivos, de um alcance amplo a ponto de macular a igualdade na competição eleitoral ou de pedido explícito de voto, portanto, levam à conclusão pela legalidade da realização de gastos com impulsionamento de conteúdo nas espécies previstas na lei, em especial quando confrontados com a liberdade de expressão e ao próprio direito de informação do eleitor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 924/SP, Relator Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgamento em 26/06/2018 DJE de 22/08/2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 0600091-24/AP, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgamento em 17/10/2019, DJE de 05/02/2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060009791/RJ, Relator Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgamento em 06/05/2021, DJE de 26/05/2021

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 16.183, Relator Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, julgamento em 17/02/2000, DJE de 31/03/2000.

NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral: e o princípio da liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

RAIS, Diogo (coord). **Direito eleitoral digital**. Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2018.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ZÍLIO, Rodrigo López. **A pré-campanha: limites e vedações**. Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE. Belo Horizonte, ano 10, n. 18, p. 185-207, jan./jun. 2018.