

A legislação eleitoral é defasada e incoerente no disciplinamento da ...

Autor(a): Raquel Cavalcanti Ramos Machado Malenchini

Publicado em: 18 de agosto de 2020

Publicação: migalhas_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/raquel-cavalcanti-ramos-machado-malenchini/a-legislacao-eleitoral-e-defasada-e-incoerente-no-disciplinamento-da>

Fonte original: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332104/a-legislacao-eleitoral-e-defasada-e-incoerente-no-disciplinamento-da-propaganda>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/raquel-cavalcanti-ramos-machado-malenchini/a-legislacao-eleitoral-e-defasada-e-incoerente-no-disciplinamento-da#ep-034f6b19

Resumo

Por Raquel Cavalcanti Malenchini, Lygia Maria Copi, Luiz Eduardo Peccinin. A própria lei estabelece um regime próprio de sujeição especial aos meios de comunicação no período eleitoral crítico, desde ...

Texto integral

Uma das formas de abuso eleitoral previstas na legislação brasileira é o chamado “uso indevido dos meios de comunicação social”, previsto originalmente na lei complementar 64/90 . Historicamente, este uso indevido é conceituado pelo Tribunal Superior Eleitoral como “um desequilíbrio de forças decorrente da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros” 1 . A própria lei estabelece um regime próprio de sujeição especial aos meios de comunicação no período eleitoral crítico, desde as convenções até o dia do pleito. Dentre as limitações impostas pela lei 9.504/97 às emissoras de rádio e televisão, estão no artigo 45, a vedação de transmitirem programas comentados ou apresentados por pré-candidatos e candidatos; a proibição de usarem trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação; a ilegalidade de emitirem opinião favorável ou contrária a qualquer candidato, partido ou coligação e, de modo geral, o dever de conferirem tratamento privilegiado às pessoas e grupos em disputa no pleito. Igualmente, “a liberdade de manifestação conferida à imprensa escrita (art. 220, caput e § 6º, da CF) não é absoluta na esfera eleitoral, cujo transbordamento - de modo a privilegiar-se em excesso determinado candidato - deve ser rigorosamente punido” 2 . A questão posta aqui é, no entanto, que todas essas restrições de tratamento e acesso igualitários aos players eleitorais aplicam-se unicamente aos meios de comunicação por rádio e televisão e à imprensa escrita. Estão fora desse regime especial, portanto, a internet, canais do Youtube, webrádios, bem como programas transmitidos pelas redes sociais, como Facebook e Instagram. Há razões claras para tanto: primeiro, porque, como concessões públicas, os serviços de radiodifusão devem permanecer neutras em face das forças políticas em disputa; segundo, porque à época da aprovação da Lei das Eleições, em 1997, rádio e televisão eram os meios de comunicação de maior alcance e, portanto, mais tendentes a influir sobre o convencimento do eleitor. Desde lá, no entanto, muito mudou. Hoje, os chamados youtubers e Instagramers possuem, muitas vezes, audiências maiores e mais fiéis que os meios de

comunicação tradicionais. É seguro dizer que um vídeo em um canal do Youtube com milhares ou milhões de seguidores tem uma repercussão e um impacto social muito maior. Não somente pelos seus seguidores, mas pela própria facilidade de compartilhamento de qualquer conteúdo na internet (que pode ser visto a qualquer tempo, não apenas “ao vivo”). Não é sem motivo o fato de que atualmente não existem campanhas eleitorais que deixem a internet de fora de suas estratégias. A campanha deixou as ruas – também pelas restrições que a própria legislação eleitoral fez ao longo do tempo – para chegar aos smartphones e aos computadores de qualquer um, a qualquer tempo. O texto sai e entram em seu lugar os vídeos, áudios, fotos, memes e uma infinidade de recursos audiovisuais. Somando-se, portanto, a fácil compreensão das mídias e a facilidade de seu compartilhamento, a internet pode apresentar um poder de influência até maior sobre o cidadão na formação de suas opiniões político-eleitorais do que jornais impressos, rádio e televisão. Todos esses fatores não são estranhos à jurisprudência do TSE. A Corte, há muito, considera que a internet é um meio de comunicação como qualquer outro para possível aferição do citado “uso indevido dos meios de comunicação social” ³. A regulamentação da matéria e a preocupação com a fiscalização e reprimenda às fake news, perfis anônimos, robôs etc. também não deixa de levar em conta o poder de disseminação de conteúdos eleitorais para influenciarem o equilíbrio de forças no pleito. Mas então, por que as restrições existentes hoje aos meios tradicionais não se aplicam à internet? Por que canais do Youtube e webrádios não devem ter o dever de conferir “tratamento isonômico” aos disputantes nas eleições? É preciso deixar claros alguns pressupostos importantes. Primeiro, em geral, os agentes e canais de comunicação pela internet estão no campo privado do livre mercado de ideias e, portanto, cabe unicamente aos cidadãos entre si regular o debate pelo confronto aberto de suas visões de mundo. A regra é a abstenção do Estado e, segundo o próprio TSE, no pleito deve prevalecer a “menor interferência possível no debate democrático” ⁴. Não seria cabível, portanto, trazer à internet um ambiente regulatório típico dos meios de comunicação sob regime de concessão, que mantêm sua titularidade pública, ainda que explorados pela iniciativa privada após a outorga ⁵. Toda propaganda do pensamento político-eleitoral é também um direito do eleitor, da sociedade. Sem um ambiente de livre circulação de ideias políticas, não há como o cidadão formar suas convicções e escolhas políticas de modo pleno. A liberdade de expressão possui, assim, uma preferred position — posição preferencial — na colisão ou cotejo com outros direitos fundamentais de igual hierarquia, inclusive o da igualdade de oportunidades. Nas palavras do próprio TSE no julgamento do Recurso Especial 5124 (Brumadinho/MG), a “proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, mormente porque os cidadãos devem ser informados da variedade e riqueza de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo” ⁶. Por outro lado, a própria defasagem da Lei Eleitoral explica essa contradição. Como dito acima, não era antevisto pelo legislador a ascensão dos apresentadores e veículos de comunicação exclusivamente pela internet, muito menos das mídias sociais e seus influenciadores. Mesmo com sucessivas reformas e “minirreformas” eleitorais, o assunto não foi abordado de modo expresso pela legislação, o que, todavia, pode não ficar fora do “radar” legislativo e judicial por muito tempo. A repercussão da militância política de influenciadores como Felipe Neto, que conta com mais de 30 milhões de seguidores em seu canal no YouTube, já tem incomodado o presidente Jair Bolsonaro e seus apoiadores. Não se defende nem é possível impor uma simetria regulatória perfeita entre rádio, TV e internet, como já visto. As naturezas pública e privada desses ambientes de informação não permitem qualquer leitura ampliadora do regime de concessão ao regime da liberdade que deve permear o meio virtual. Nem seria desejado, na medida em que, no geral, o policiamento do

conteúdo do debate na internet gera consequências mais indesejáveis que o “problema” trazido: refúgio no anonimato, uso de canais clandestinos de discussão, financiamento oculto e ilícito de “influenciadores”, arrefecimento da própria discussão em si. Em resumo, o remédio pode ser pior que a doença. Fato é que diversos desses canais virtuais comercializam seus espaços, seja pela monetização decorrente da amplitude de acessos, seja pela venda de comerciais de produtos e serviços. Há um mercado multimilionário relacionado aos influenciadores digitais e, conseqüentemente, há um elemento financeiro que não está à margem da fiscalização eleitoral. Assim, não é arriscado dizer que a aparente “contradição” normativa que o ordenamento jurídico eleitoral apresenta possa ser objeto de análise pela Justiça Eleitoral, ainda que não sob seu conteúdo, mas sob seu aspecto econômico. Se o debate na internet é livre, é certo também que ele deve ser feito de modo aberto, transparente e, em regra, gratuito, na medida em que o impulsionamento de conteúdos é a única forma lícita de veiculação paga da propaganda eleitoral na internet (artigo 57-C, lei 9.504/97 ⁷). Ou seja, o financiamento declarado, oculto ou indireto (gratuito ou aferível a partir dos preços de mercado aplicáveis a seus canais) de influenciadores e youtubers por candidatos, partidos e coligações, para que manifestem preferências eleitorais e, com isso, visem influenciar o voto do eleitor e afetar diretamente a paridade de armas na disputa, não está fora do campo de apreciação pela Justiça Eleitoral. Essa conclusão, no entanto, não permite respostas a todas as perguntas. Por exemplo, as que exsurtem quando o influenciador é o próprio candidato. Se considerarmos seus canais como pertencentes à pessoa física, pode ele ser veículo de exposição de suas plataformas políticas, não havendo como impor restrições a seu conteúdo no chamado período eleitoral crítico. Por outro lado, considerado o canal como veículo de exercício de atividade empresarial, profissional, de “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (art. 966 do Código Civil), monetizado ou mediante veiculação de anúncios, não seria descabido exigir a segregação da página oficial da plataforma daquela que será utilizada para proveito eleitoral do candidato influenciador. Igualmente, poderiam esses canais, a depender do conteúdo, serem equiparados a showmícios ⁸, diante da natureza lúdica, teatral ou artística dos conteúdos de influenciadores? Para a Justiça Eleitoral, “evento assemelhado” a showmício seria todo aquele que tenha “utilização de apresentações de grupos artísticos como instrumento para promover a imagem de determinado candidato e angariar votos” ⁹. Ainda que a boa hermenêutica impeça a interpretação extensiva de qualquer limitação à liberdade de expressão, a tendência histórica de proteção à paridade de armas no certame certamente permitiria a restrição à promoção das candidaturas virtuais pelo uso abusivo de lives e shows com artistas, ainda que o dispositivo legal tenha sido pensado para os “eventos” presenciais, não virtuais. Existem, enfim, muitos pontos a serem debatidos. No entanto, ainda que não seja possível estender o regime jurídico das concessões de rádio e TV para a internet, é indispensável à Justiça Eleitoral preocupar-se com situações de possível abuso de poder a partir de uma interpretação adequada de suas formas legais típicas, perante o caso concreto. Isso tudo só torna mais evidente o anacronismo da legislação eleitoral, que tem se preocupado mais com detalhes mezinhas da propaganda de rua do que em estabelecer diretrizes mais claras à participação desses veículos e seus porta-vozes, os quais, hoje, apresentam uma aptidão muito maior de influenciar o equilíbrio de forças políticas do que adesivos fora da centimetragem legal (por exemplo). Essa omissão abre portas ao risco de punição arbitrária e desigual dessas figuras, além de retirar os esforços da JE e do MPE para o que verdadeira importa para garantir a legitimidade e a normalidade do pleito. A preocupação com o abuso, como já previsto legalmente, deve ser maior. As manifestações políticas de influenciadores devem ser legitimadas e protegidas de tendências censuradoras, na medida em que youtubers e instagramers representam

hoje veículos centrais de informação e formação de parte da população, especialmente dos jovens. Nesse esquadro, não há como impor a eles censura legal ou judicial a que expressem, de modo espontâneo e transparente, suas visões de mundo, políticas, sociais ou morais. Por outro lado, consideradas as plataformas como instrumentos de exercício de uma atividade empresarial com expressividade econômica, sua militância política certamente atrairá a atenção da Justiça Eleitoral em razão do componente financeiro. Nesse aspecto, há um claro vácuo legislativo que prejudica a segurança jurídica desses formadores e da própria sociedade. Sem uma delimitação clara do que pode ou não ser feito, do que é ou não relevante, abre-se espaço para o subjetivismo e uma perigosa censura judicial ao modo self service. _____

1 TSE, Recurso Especial Eleitoral 470968, relator min. Fátima Nancy Andrigli, DJE Data 20/6/12. 2 TSE, Recurso Especial Eleitoral 41395, Acórdão, relator min. Herman Benjamin, DJE Data 27/6/19. 3 TSE, Ação de Investigação Judicial Eleitoral 060186221, Relator Min. Og Fernandes, DJE Data 26/11/19. 4 Resolução TSE 23.610/19: “Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático”. 5 Constituição Federal de 1988: “Art. 21. Compete à União: (...) XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;” e “Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal”. 6 FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 7 “Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes”. 8 “Art. 39. (...) §7º É proibida a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral”. 9 TRE/SC, Consulta 2225, Relator José Trindade dos Santos, DJESC Data 26/6/06. _____

*Lygia Copi é advogada doutoranda em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestra em Direito das Relações Sociais. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário – UNIVEL. *Luiz Eduardo Peccinin é advogado mestre em Direito do Estado. Especialista em Direito Administrativo e em Direito Eleitoral. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP , do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral – IPRADE – e da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PR. *Raquel Cavalcanti Ramos Machado é mestre pela UFC, doutora pela Universidade de São Paulo. Professora de Direito Eleitoral e Teoria da Democracia. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP , do ICEDE, da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/CE e da Transparência Eleitoral Brasil.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

MALENCHINI, Raquel Cavalcanti Ramos Machado. A legislação eleitoral é defasada e incoerente no disciplinamento da migalhas_import, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332104/a-legislacao-eleitoral-e-defasada-e-incoerente-no-disciplinamento-da-propaganda>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/raquel-cavalcanti-ramos-machado-o-malenchini/a-legislacao-eleitoral-e-defasada-e-incoerente-no-disciplinamento-da>. Acesso em: 2 out. 2026.

APA 7ª edição

Malenchini, R. C. R. M. (2020, August 18). A legislação eleitoral é defasada e incoerente no disciplinamento da *migalhas_import*. <https://www.migalhas.com.br/depeso/332104/a-legislacao-eleitoral-e-defasada-e-incoerente-no-disciplinamento-da-propaganda>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

MALENCHINI, Raquel Cavalcanti Ramos Machado. 2020. "A legislação eleitoral é defasada e incoerente no disciplinamento da" *migalhas_import*, August 18. <https://www.migalhas.com.br/depeso/332104/a-legislacao-eleitoral-e-defasada-e-incoerente-no-disciplinamento-da-propaganda>

BibTeX

```
@article{raquel-cavalcanti-ramos-machado-malenchini-a-legislacao-eleitoral-defasada-e-incoerente-2020,
author = {Malenchini, Raquel Cavalcanti Ramos Machado},
title = {A legislação eleitoral é defasada e incoerente no disciplinamento da ...},
journal = {migalhas_import},
year = {2020},
url = {https://www.migalhas.com.br/depeso/332104/a-legislacao-eleitoral-e-defasada-e-incoerente-no-disciplinamento-da-propaganda},
urldate = {2020-08-18}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/raquel-cavalcanti-ramos-machado-malenchini/a-legislacao-eleitoral-e-defasada-e-incoerente-no-disciplinamento-da>

PDF gerado em 2026-10-02 02:45 UTC