Restrição de Conteúdo e Impusionamento: Como a Justiça Eleitoral Vem Construindo Sua Estratégia de Controle

Content Restriction and Boost: How the Electoral Justice is Building Its Control Strategy

MARILDA DE PAULA SILVEIRA[1]
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Brasília (DF). Brasil.

AMANDA FERNANDES LEAL[2]
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Brasília (DF). Brasil.

RESUMO: O presente artigo busca analisar como a Justiça Eleitoral brasileira vêm construindo sua estratégia de controle de conteúdo e restrição nas regras de impulsionamento da propaganda eleitoral. A análise parte da coleta de julgados relativos às eleições gerais de 2018 e tem como hipótese que o controle de conteúdo no contexto do processo eleitoral brasileiro impõe severas limitações à liberdade de expressão que podem dificultar o ingresso de entrantes, favorecendo a manutenção do *status quo*. Em que pese a regulação geral do contexto confirme a hipótese, a coleta jurisprudencial revela conclusão diversa: especificamente quanto à propaganda na Internet, o Tribunal Superior Eleitoral adota posicionamento defensivo da liberdade de expressão e impõe restrição apenas em hipóteses consideradas limítrofes.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão; impulsionamento; posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral.

ABSTRACT: This article seeks to analyze how the Brazilian Electoral Justice has been building its strategy of content control and restriction in the rules for boosting electoral advertising. The analysis starts from the collection of judgments related to the 2018 general elections and hypothesizes that the control of content in the context of the Brazilian electoral process imposes severe limitations on freedom of expression that can hinder the entry of new entrants, favoring the maintenance of the status quo. Although the general regulation of the context confirms the hypothesis, the jurisprudential collection reveals a different conclusion: specifically regarding internet advertising, the Superior

1 Orcid: https://orcid.org/0000-0002-0619-9351.
2 Orcid: https://orcid.org/0000-0001-9114-6328.

Electoral Court adopts a defensive position on freedom of expression and imposes restrictions only in cases considered borderline.

KEYWORDS: Freedom of expression; boost; positioning from the Superior Electoral Court.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Formação da vontade: liberdade de escolha e pressuposto informacional como elementos centrais da democracia; 2 O impulsionamento de conteúdo na propaganda eleitoral de 2018; 3 Em busca de um sentido para essa estratégia regulatória de limitação do impulsionamento: transparência algorítmica, formação de banco de dados e vieses; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Não é de hoje que a doutrina brasileira[3] se pergunta como a liberdade de escolha do eleitor e a liberdade de expressão, que deveriam ter posição preferencial, sobrevivem à lista infindável de proibições que recai sobre a propaganda eleitoral: restrição do tamanho e do material do adesivo, fixação limitada à janela dos imóveis privados, adesivação limitada nos carros, restrição dos locais de distribuição, estrita limitação do uso de carro de som, proibição de showmícios, proibição de *outdoors* e equipamentos assemelhados, proibição de pintura em muro, estrita regulação de propaganda no rádio e TV, compra limitada de espaço em jornal impresso e revistas, vedação de propaganda paga na Internet, impulsionamento de conteúdo restrito, além das variadas limitações do conteúdo em si e do teto de gastos imposto aos candidatos.

As inúmeras reformas eleitorais, recortadas por uma pretensão antiga de redução de gastos, foram deixando para trás o que deveria ser central no processo eleitoral: permitir que os eleitores conheçam os candidatos em disputa e exerçam seu direito ao voto com liberdade. Em algum momento lá atrás, nos perdemos da compreensão de que essa liberdade de escolha pressupõe acesso às opções do cardápio em disputa.

É verdade que essa moeda não tem apenas um lado: a pretensão de que as opções dispostas nesse cardápio se apresentem da forma mais isonômica possível é um grande desafio. O princípio da igualdade de oportunidades nas competições eleitorais, impulsionado pelo jurista espanhol Óscar Sánchez Muñoz[4], é apontado como fundamento para que leis proibitivas desativem fatores de desigualdade na disputa.

3 Por todos, OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão.* Belo Horizonte: Fórum, 2015.

4 SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar. La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/6155.

Como, nas eleições brasileiras, o principal fator de desigualdade sempre foi o dinheiro, as normas de propaganda foram se tornando cada vez mais restritivas para que candidatos com mais recursos não se tornassem imbatíveis. De fato, até 2015, não apenas tínhamos financiamento empresarial nas campanhas eleitorais como também não havia teto de gastos. Mesmo nesse período, o emaranhado de restrições sofria muitas críticas em confronto com a liberdade de expressão. Mas os defensores desse sistema fundamentavam-se no pressuposto de que a liberdade de escolha do eleitor somente seria assegurada se todas essas proibições garantissem o equilíbrio da disputa.

Ocorre que esse cenário de desequiparação foi profundamente alterado: as doações empresariais foram proibidas, os tetos e subtetos de gastos foram impostos aos candidatos, o financiamento de campanhas passou a ser majoritariamente público e os recursos reservados foram direcionados aos candidatos por gênero e raça. Diversas reformas eleitorais e decisões judiciais buscaram desativar esse fator de desigualdade vinculado ao financiamento, embora ainda sujeito a muitas críticas. Some-se o fato de que as plataformas digitais impactaram de forma definitiva a circulação de conteúdo des/informativo.

Na campanha das eleições gerais brasileiras de 2018, o debate público foi radicalmente polarizado e o espaço de manifestação virtual ganhou papel relevante[5]. Em que pese a utilização das redes sociais nas eleições gerais de 2014 e nas eleições locais de 2016, pode-se afirmar que a primeira campanha efetivamente digital no Brasil foi a de 2018[6], o que justifica o recorte proposto neste artigo.

A partir desta coleta de dados, busca-se analisar a estratégia de controle de conteúdo da propaganda eleitoral na Internet, que vem sendo construída pela Justiça Eleitoral brasileira[7].

5 ABRANCHES, Sergio. Polarização radicalizada e ruptura eleitoral. In: ABRANCHES, Sergio et al. (Org.). *Democracia em risco?*: 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. Edição Kindle.

6 Idem.

7 OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 31.

1 FORMAÇÃO DA VONTADE: LIBERDADE DE ESCOLHA E PRESSUPOSTO INFORMACIONAL COMO ELEMENTOS CENTRAIS DA DEMOCRACIA

A definição dos elementos que garantem maior qualidade à democracia não é consenso entre os estudiosos do tema. A divergência percorre o próprio conceito de Estado Democrático (Dahl, 2001; Sartori, 1987), a extensão das garantias de liberdade e igualdade[8] e as formas de implementação (Dahl, 2001)[9].

Reunindo algum consenso, Robert Dahl (2006) aponta como fatores indispensáveis para se formar uma democracia: a existência de representantes escolhidos em eleições livres, justas e frequentes; a liberdade de expressão; a existência de fontes alternativas de informação; a autonomia para se associarem os cidadãos na busca pelo exercício do Poder Político e a inclusão de todos os membros adultos do corpo político no processo.

A partir de Dahl, apesar de todas as divergências que cercam os debates sobre a democracia, é possível encontrar certa unidade na conclusão de que se busca converter, com a maior igualdade e liberdade possível, a vontade dos cidadãos em decisões que repercutem na vida em sociedade[10]. Nas democracias representativas, essas escolhas definem menos as decisões e mais os decisores.

---

8 Desde Aristóteles, que dá prevalência à igualdade resumindo as características comuns a todas as democracias como sendo: "Escolha dos altos funcionários por todos e entre todos; governo de cada um por todos e entre todos; governo de cada um por todos e de todos por cada um alternadamente; escolha por sorteio para todas as funções públicas, ou para todas as que não requeiram experiência; abolição da qualificação pelas posses para o exercício de funções públicas; ou sua redução a nível muito baixo; proibição do exercício de função pública pela segunda vez, ou mais de umas poucas vezes, pela mesma pessoa, com poucas exceções, salvo as funções militares; exercício das funções públicas por períodos curtos [...]; exercício das funções judiciais por todos os cidadãos, ou seja, por pessoas escolhidas entre todos, e em todas as questões, ou na maior parte delas e nas graves e mais importantes; [...] pagamento pelo exercício de funções públicas, de preferência em todas elas" (Aristóteles, 1985, p. 1317a-1318b).

9 A *democracia participativa*, identificada com um movimento americano da década de 60, condena a distância que se coloca entre governantes e governados, insistindo na centralidade da participação cívica. Já a *democracia deliberativa*, cujas bases se lançam nos anos 90, funde deliberação com a opinião pública e propõe que a eleição não seja o momento central do exercício da democracia – com a escolha da representação –, mas que a participação da sociedade civil seja fundamental (Patemann, 1970; Sintomer in Bacque, Sintomer, 2011).

10 Até mesmo para os defensores do sorteio como instrumento democrático por excelência há preocupação com a amostra representativa. Por todos, Yves Sintomer esclarece como terceira tese de sua obra *O poder do povo: júris de cidadãos, sorteio e democracia participativa* que "referente ao significado do atual retorno do sorteio na política, também parece passível de uma resposta e centrada no noção de amostra representativa. A seleção aleatória, tal como aparece hoje praticada na política, é inseparável desse conceito. Ela faz com que seja possível constituir um 'minipúblico' e uma opinião pública contrafactual que se diferencia da opinião pública dos políticos eleitos, mas também da opinião pública em geral. Isso é claramente perceptível na maneira como James Fishkin, o inventor das pesquisas deliberativas, apresenta a lógica desse mecanismo. Dessa forma, a referência a Atenas, com base no sorteio e na discussão face a face, parece mais problemática que de início" (2010, p. 183).

A legitimação das decisões pela igualdade e pela liberdade de escolha é o fator que se comunica nas teorias democráticas[11]. A liberdade e a igualdade garantem que a força da maioria não se torne um elemento autônomo que acaba por oprimir as minorias[12]. Nessa perspectiva, o modo pelo qual a vontade se forma passa a ser elemento-chave na qualidade da democracia.

Obras mais contemporâneas, como a de Ziblatt e Levitsky[13], Mounk[14], Todorov[15] e Przeworski[16], apresentam uma perspectiva de *democracia liberal* que, além dos valores democráticos tradicionais, presa pela proteção dos direitos individuais. Chamam a atenção, contudo, para o fato de que *o povo* estaria se postando contra o sistema democrático e, por vezes, contra a proteção dos direitos civis.

Qualificam esse cenário como *democracia iliberal* e investigam as razões pelas quais a democracia estaria enfrentando uma de suas piores crises. Neste contexto, apresentam alguns pontos comuns, e um deles é o reposicionamento da liberdade de expressão e de informação na era digital, para avaliar seu papel na eclosão e no aprofundamento da crise.

A vontade de um cidadão é formada por uma complexidade de fatores (Allcott; Gentzkow, 2017; Rais *et al.*, 2018; Figueiredo, 2008) nem sempre racionais. É assim na vida privada, não seria diferente no momento em que encontra seu papel democrático. Quando se trata da liberdade do voto, a questão que se coloca é saber se a desinformação é capaz de impactar a autonomia da vontade.

11 O que não exclui críticas, como a de Yves Sintomer no sentido de que "a eleição encarna um princípio aristocrático" enquanto "o sorteio é um instrumento democrático por excelência" (2010, p. 181).

12 Para Hans Kelsen, "*si se intenta derivar el principio de mayoría únicamente de la idea de igualdad tendría inevitablemente ese carácter mecánico y absurdo que le reprochan los partidarios de la autocracia. Sería solo la expresión pobremente formalizada de la experiencia de que los muchos son más fuertes que los pocos, y la proposición 'la fuerza prima sobre el Derecho' sólo podría ser superada convirtiéndose ella misma en una proposición jurídica*". Diante da controvérsia propõe que "*únicamente la idea de que deben ser libres, si no todos, sí al menos tantos hombres como sea posible – es decir, que tan pocos hombres como sea posible deben verse en la situación de que su voluntad esté en contradicción con la voluntad general del orden social –, lleva de una manera razonable al principio da mayoría*" (2009, p. 51-52).

13 ZIBLATT, Daniel; LEVITSKY, Steven. *Como as democracias morrem*. New York: Crown, 2017.

14 MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia.* São Paulo: Companhia das Letras.

15 TODOROV, Tzvetan. *Os inimigos íntimos da democracia.* São Paulo: Companhia das Letras.

16 PRESEWORSKI, Adam. *Crises da democracia.* São Paulo: Zahar.

Não se questiona que fatores afetivos e emocionais são relevantes na formação das escolhas, sobretudo quando inseridas no processo eleitoral[17]. O que se investiga neste estudo, contudo, não contrapõe esse pressuposto: busca-se avaliar em que medida a informação também é relevante e como *o controle de conteúdo atua* na formação da vontade.

Aliás, o reconhecimento de que a vontade é formada por um processo racional e emocional é complementar nessa investigação. Na mídia tradicional, o impacto dos meios de comunicação na formação da vontade do eleitor é reconhecido como fator de interferência relevante na liberdade do voto[18]. Não por outra razão, o ordenamento jurídico brasileiro qualificou o uso abusivo dos meios de comunicação como ato ilícito capaz de corromper a legitimidade do pleito. A condenação pela prática desse ilícito leva à cassação do registro, do diploma ou do mandato do beneficiário ou responsável ilícito (art. 22 da LC 64/1990). Por que seria diferente nas novas mídias que possuem instrumentos muito mais sofisticados e complexos de alcance a grupos específicos?

Seja qual for o veículo de exposição, a informação se apresenta por meio de linguagem (oral, escrita ou imagem). O formato em que se apresenta revela a força com que a informação impacta o destinatário. O poder da mídia tradicional não estava apenas no oligopólio da plataforma e dos produtores de conteúdo [o que se tornou difuso com a tecnologia], mas na capacidade de moldar palavras, imagens e símbolos[19]. Na habilidade de apresentar os fatos do seu ponto de vista, coincidente ou não com a maioria ou mesmo com o ator que vê sua história narrada.

17 Nessa direção, Jónatas Machado (2002, p. 242) expõe que "a epistemologia cartesiana tradicional, estruturada em torno das ideias de racionalidade, objetividade, neutralidade e universalidade, tem sido submetida a um procedimento de desconstrução crítica e complementada, quando não substituída, por perspectivas abertas às ideias de emoção, subjetividade, compromisso e contextualidade".

18 Uma pesquisa recentemente efetuada pelo Instituto Reuters (por encomenda da Universidade de Oxford) colocou o Brasil no segundo lugar mundial no índice de confiança do público em relação aos meios de comunicação. Nada menos do que 60% dos entrevistados afirmaram confiar no conteúdo veiculado pelos meios de comunicação, número apenas superado pela Finlândia (Disponível em: http://www.digitalnewsreport.org/. Acesso em: 25 fev. 2018).

19 Edurne Uriarte (2010, p. 50, *apud* Alvim, 2018) ratifica a posição, acrescentando que o elemento que caracteriza o poder ideológico é a posse de conhecimento ou, sobretudo, da capacidade para manejar palavras, conceitos e símbolos, ressignificando-os, de sorte a moldá-los a um interesse determinado. A cientista espanhola destaca que se o poder ideológico se manifesta, primordialmente, por meio da palavra, os jornalistas exercem sobre ele um grande controle, tendo em vista que a maior parte dos intelectuais opera fundamentalmente por intermédio dos veículos de comunicação.

Com efeito, a jurisprudência relacionada ao *controle de conteúdo na propaganda eleitoral* não é nova, mas passou a exigir uma nova reflexão a partir das plataformas de comunicação digitais.

As novas tecnologias potencializam o alcance da propaganda eleitoral e o diálogo político-eleitoral: o conteúdo é produzido por *players* pulverizados que, com ferramentas de baixo custo e fácil acesso, manipulam imagens com enorme fidelidade; delimitam grupos de interesse e atingem exatamente o universo de preferências do usuário; pulverizam a informação por meio de origem anônima, falsa ou manipulada por robôs. Tudo isso potencializa a incapacidade do destinatário da informação de dialogar com seu conteúdo.

Não bastasse, nessa era digital as preocupações são ainda mais difusas. Aponta-se como fator relevante as chamadas "câmaras de eco" ou "bolhas digitais" que isolariam grupos pouco permeáveis ao debate e ávidos pela reafirmação de seus pontos de vista, o que seria favorecido pelo oceano de informações disponíveis. Também chama a atenção o poder de concentração das mídias sociais – outrora típico do rádio e da TV – em plataformas que transformam qualquer usuário em produtor de conteúdo, sem qualquer filtragem significativa e com alcance de audiência que ultrapassa os veículos de comunicação tradicional.

Considerando o universo relevante de cidadãos que acessam a Internet no Brasil[20] e a interação dos usuários entre si e com o próprio conteúdo – muito mais ampla que nas mídias tradicionais –, parece difícil, para não dizer impossível, sustentar que esse universo de informações não tenha potencial para impactar na formação da vontade do cidadão em geral e, sobretudo, no eleitor que atravessa um processo eleitoral extremamente curto e regulado no Brasil.

É nessa medida que a regulação da propaganda eleitoral na Internet se torna um problema importante na democracia brasileira.

20 Estima-se que são cerca de 139 milhões de usuários, entre os quais 90% utilizam a Internet diariamente. Metade da população brasileira acessa a Internet por meio de dispositivos móveis e permanece conectada, em média, 8h56 diárias, sendo 3h43 nas redes sociais. 122 milhões são usuários ativos de mídias sociais (Digital in 2017 Global Overview. Disponível em: https://www.slideshare.net/wearesocialsg/digital-in-2017-global-overview. Acesso em: 30 jul. 2018).

2 O IMPULSIONAMENTO DE CONTEÚDO NA PROPAGANDA ELEITORAL DE 2018

A legislação eleitoral limita a propaganda por três critérios: o tempo, os instrumentos de disseminação e o conteúdo. Os candidatos somente têm autorização para iniciar a propaganda eleitoral a partir do dia 15 de agosto, e, especificamente quanto à propaganda na Internet, uma limitação chama a atenção: somente candidatos, partidos e coligações são autorizados a impulsionar conteúdo[21] e, ainda assim, somente se contratados diretamente com o provedor da aplicação de Internet. São, portanto, vedados: i) o impulsionamento por pessoas físicas ou jurídicas; ii) a propaganda paga por qualquer outro meio; e iii) o uso de ferramentas digitais, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão da propaganda (arts. 57-B e 57-C[22] da Lei nº 8.504/1997).

O impulsionamento de conteúdo é considerado gasto eleitoral, sendo, assim, sujeito a registros e aos limites da legislação eleitoral, a qual dispõe, no art. 26, XV, como essa modalidade de propaganda eleitoral deve ocorrer, visto que determina que o impulsionamento deverá ser contratado diretamente com o provedor da Internet com sede e foro no País[23].

Diante das potencialidades da Internet, a Lei das Eleições regulamentou a propaganda eleitoral nesse meio, na modalidade impulsionamento pago de conteúdo. O legislador permitiu apenas uma forma de propaganda eleitoral paga na Internet: o impulsionamento de conteúdo (art. 57-C da Lei nº 9.504/1997). Assim, em regra, a propaganda paga na Internet continua proibida, o que foi permitido para as eleições de 2018 foi o impulsionamento de conteúdo com os métodos e as condições determinados na legislação[24].

---

21 Significa ampliar o alcance mediante pagamento a um provedor de aplicação de Internet, ou, ainda, contratar um provedor para divulgar um conteúdo com a maior audiência possível na Internet; como forma de evitar abusos, tanto o legislador quanto o Tribunal disciplinaram como essa ferramenta de divulgação pode ser utilizada nas campanhas eleitorais na divulgação de propaganda eleitoral na Internet (RAIS, Diogo et al. *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Disponível em: proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F133438538%2Fv1.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000016a0e5ebdaa1b6dfa58#sl=e&eid=0b5b99497e91f6fde7004e85bccd84b9&eat=a-153189614&pg=3&psl=&nvgS= false. Acesso em: 2 fev. 2021).

22 BRASIL. Lei nº 9.504/1997.

23 BRASIL. Lei nº 9.504/1997.

24 RAIS, Diogo et al. *Direito eleitoral digital*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Disponível em: proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F133438538%2Fv2.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000016a0e5ebdaa1b6dfa58#sl=p&eid=879df173f2b986a742c367b4a0ee4044&eat=%5Bereid%3D"879df173f2b986a742c367b4a0ee4044"%5D&pg=III&psl=&nvgS=false. Acesso em: 2 fev. 2021.

A severa limitação imposta às estratégias de impulsionamento de conteúdo pelos eleitores e pelos próprios candidatos parte do pressuposto de que estaríamos diante de um mecanismo bastante eficiente para alcance dos eleitores. Com efeito, a análise de como a Justiça Eleitoral tratou as contendas nessa matéria aponta para o caminho que vem sendo adotado como estratégia de controle na circulação de conteúdo político-eleitoral.

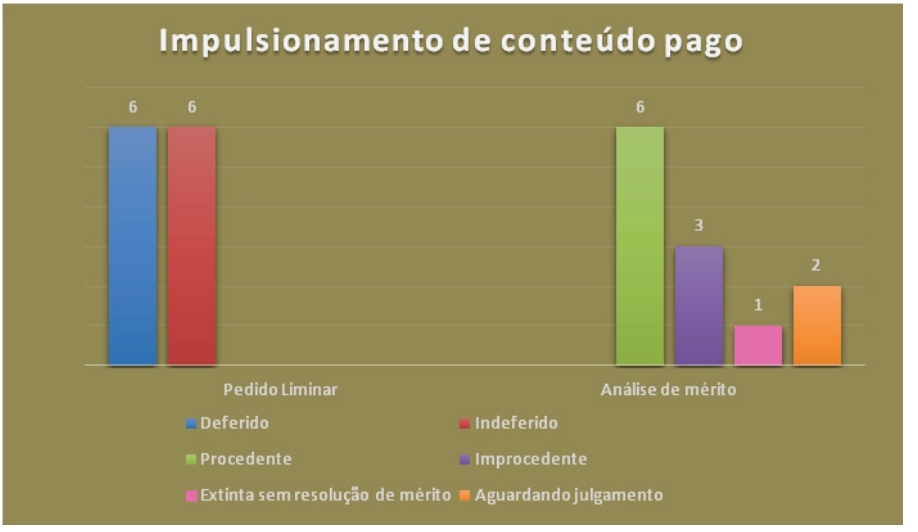
Utilizando como metodologia o levantamento dos processos judiciais distribuídos originariamente no TSE, por meio do sistema Processo Judicial eletrônico (PJe), realizou-se a coleta dos processos referentes às eleições de 2018 que utilizaram *propaganda na Internet*. Após a coleta da íntegra dos processos, foram separados pelos temas discutidos e identificados 12 processos que cuidavam de impulsionamento de conteúdo pago[25-26].

Conforme se observa no Gráfico 2, no ano de 2018, doze representações foram ajuizadas originariamente no Tribunal Superior Eleitoral tratando do tema de impulsionamento pago de conteúdo. Todas tiveram pedido de liminar, entre as quais seis liminares foram concedidas e seis negadas. No mérito do pedido, até a data da realização desta pesquisa, duas ainda aguardavam julgamento, seis foram julgadas procedentes, três foram julgadas improcedentes e, por fim, houve um pedido de desistência do autor, sendo a ação extinta sem resolução de mérito.

25 BRASIL. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Altera as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm#art1. Acesso em: 17 mar. 2021.

26 0600963-23.2018.6.00.0000, 0600968-45.2018.6.00.0000, 0601500-19.2018.6.00.0000, 0601589-42.2018.6.00.0000, 0601847-52.2018.6.00.0000, 0601546-08.2018.6.00.0000, 0601547-90.2018.6.00.0000, 0601594-64.2018.6.00.0000, 0601468-14.2018.6.00.0000, 0601478-58.2018.6.00.0000, 0601531-39.2018.6.00.0000, 0601596-34.2018.6.00.0000. A metodologia de levantamento dos processos e as principais informações dos processos se encontram analisados no capítulo terceiro e descrito na tabela em anexo do trabalho de Dissertação de Mestrado da Aluna Amanda Fernandes Leal no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) cujo título é: Uma análise do posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral na defesa da liberdade de expressão diante da propaganda eleitoral na Internet.

GRÁFICO 2



Fonte: Pesquisa.

O Processo nº 0601500-19.2018.6.00.0000, de relatoria do Ministro Sergio Silveira Banhos, distribuído no dia 28.09.2018, trata de uma representação ajuizada pela Coligação O Povo Feliz de Novo em face da Coligação Para Unir o Brasil, Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e do Google Brasil Internet Ltda., para discutir a propaganda supostamente irregular por impulsionamento de conteúdo no YouTube[27].

O conteúdo da propaganda era de cunho negativo e teve um alcance de pelo menos 487.7163 visualizações em apenas uma semana. No caso, o Tribunal compreendeu que o impulsionamento pago de conteúdo na forma de propaganda eleitoral não é permitido com *informações negativas contrárias a um candidato*, mas apenas para promover ou beneficiar um candidato ou suas agremiações, em obediência à Lei das Eleições[28]. E, pela irregularidade, o Tribunal decidiu pela procedência do pedido, reconhecendo a irregularidade da propaganda.

A propaganda foi degravada da seguinte maneira:

27 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0601500-19.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Sergio Silveira Banho. Julgamento 26.10.2018.

28 Idem.

> Talvez esse seja um dos momentos mais delicados para nossa democracia. Por um lado, o extremismo de um deputado que já mostrou simpatia por ditadores. Um desesperado, que representa um verdadeiro salto no escuro. Por outro lado, temos a própria escuridão: o PT. O regime que apoia o regime ditatorial que levou a Venezuela ao desastre. Sou oposição a ambos, porque sou a favor do Brasil.

Durante o processo foi verificado que o impulsionamento teria cessado, motivo que fez o Tribunal indeferir a liminar, por entender que também teriam cessados os danos. Contudo, em decisão definitiva de mérito, o Tribunal fez interpretação literal do art. 57-C, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 e entendeu pela procedência do pedido, reafirmando que o impulsionamento somente pode ser contratado com o intuito de beneficiar o candidato.

No mesmo sentido foram julgadas as Representações nº 0601468-14.2018.6.00.0000 e nº 0601596-34.2018.6.00.0000, as quais concluíram que o impulsionamento pago de conteúdo somente pode ser feito para beneficiar o candidato. Assim, em todos os casos em que houve impulsionamento pago de propaganda negativa, o Tribunal impôs condenação à parte que contratou o serviço.

Além disso, o Tribunal ainda enfrentou processos em que pessoas jurídicas realizaram contratação de impulsionamento pago de propaganda eleitoral, como nos casos dos Processos nºs 0601547-90.2018.6.00.0000[29] e 0601594-64.2018.6.00.0000[30], e concluiu que o art. 57-C, § 1º, I, da Lei das Eleições veda expressamente qualquer propaganda eleitoral realizada por pessoa jurídica, inclusive gratuita.

Além de propaganda eleitoral irregular realizada por pessoa jurídica, o Tribunal ainda enfrentou questões envolvendo pessoa natural. Em todos os casos, o Tribunal reafirma o direito da pessoa natural de exercer a liberdade para se manifestar politicamente na Internet (o que é reafirmado no art. 22, § 1º, da Resolução nº 23.551/2017). Entretanto, esse direito não garante que contrate impulsionamento pago.

Na Representação nº 0600963-23.2018.6.00.0000, de relatoria do Ministro Og Fernandes, distribuído dia 23.08.2018, a Coligação Para Unir

29 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0601547-90.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Sem Julgamento.

30 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0601594-64.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Carlos Horbach. Sem Julgamento.

o Brasil (PSDB/DEM/PP/PPS/PR/PSD/PTB/SDD) contestou a divulgação de propaganda a favor de Jair Messias Bolsonaro impulsionada por Luciano Hang, alegando a ocorrência de propaganda ilícita pelo uso de impulsionamento ilegal[31].

O representante pleiteou a retirada da publicação realizada no Facebook sob o argumento de que o representado, Luciano Hang, contratou impulsionamento para divulgar propaganda sobre Bolsonaro. A ilicitude não se configura pelo posicionamento político do cidadão, mas no desrespeito ao que se estabelece no art. 57-B, IV, *a*, da Lei nº 9.504/1997, visto que o impulsionamento pago foi contratado por pessoa natural, o que repercutiu na imprensa internacional, especialmente no jornal da Espanha "El País"[32].

O representado argumentou que em seu caso o que ocorreu foi impulsionamento de um pensamento individual, resguardado pela livre manifestação, e não de propaganda eleitoral[33].

Entretanto, o Tribunal entendeu que a vedação ao impulsionamento realizado por pessoas naturais se deve pela necessidade de controlar os gastos da campanha, de fiscalizar os valores que cada candidato destina para a campanha, conforme dispõe o art. 26, XV, da Lei nº 9.504/1997 sobre a prestação de contas. Para que seja configurada uma propaganda eleitoral, o requisito é que promova de maneira ostensiva a divulgação da candidatura[34], decidindo, assim, pelo deferimento do pedido.

Isso porque apenas o candidato, o partido e a coligação prestam contas dos valores gastos em campanha eleitoral. A pessoa natural não presta contas do valor que investiu no impulsionamento, razão pela qual proibiu o impulsionamento pago realizado por pessoa natural. Tal proibição não implica, entretanto, em censura, pois o cidadão pode manifestar seu pensamento livremente, não pode é pagar pela divulgação desse pensamento.

A aferição da legalidade do impulsionamento exige, portanto, que o Tribunal decida sobre a diferença entre manifestação da opinião política e o que configura propaganda eleitoral. Isso se deve à ausência de conceito

31 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0600963-23.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Og Fernandes. Julgamento 13.09.2018.

32 Idem.

33 Idem.

34 Idem.

preciso sobre o que é propaganda eleitoral, que acaba exigindo interpretação da Justiça Eleitoral nos casos concretos[35].

O Tribunal entendeu, nesse caso específico, que estava além de uma simples manifestação de opinião política, tratando-se de uma propaganda eleitoral, visto que a publicação continha imagens com a seguinte frase: "Para mudar o País, Jair Messias Bolsonaro Presidente" e "Mudança é a palavra de ordem. Estou confiante em dizer para vocês que meu candidato nessas eleições é o Jair Messias Bolsonaro". Assim, o Tribunal entendeu que o impulsionamento pago dessas mensagens ocasionou a promoção de um candidato.

Outro ponto controverso, discutido no Tribunal, foi a permissão que o art. 27 da Lei das Eleições assegura ao cidadão de apoiar um candidato de sua preferência realizando gastos de até um mil UFIR sem a necessidade de que seja contabilizado[36]. Apesar dessa dúvida ter sido suscitada, o Tribunal manteve o entendimento acompanhando o disposto no art. 57-B, IV, *b*, da Lei nº 9.504/1997, que proíbe o impulsionamento pago contratado por pessoa natural. Para o Tribunal, promover um candidato de forma ostensiva, com impulsionamento pago de conteúdo, é um aspecto que deixa de ser uma mera manifestação de opinião política e passa a configurar propaganda eleitoral na Internet.

Nota-se que tanto a lei quanto o Tribunal Superior Eleitoral dão grande importância à limitação da propaganda paga na Internet, cuidando de controlar o conteúdo que circula por meio de impulsionamento. Entretanto, em todo esse complexo debate, propõe-se reflexão sobre um ponto: o pressuposto de que os provedores de aplicação não seriam mais que *intermediários*, atuando de forma objetiva e que a circulação *orgânica de conteúdo* seria um elemento neutro que deve permanecer à margem da regulação. Essas reflexões provocam impacto direto no modelo atual que se preocupa, exclusivamente, com a propaganda paga.

35 RAIS, Diogo et al., Op. cit., 2020.

36 BRASIL. Lei nº 9.504/1997.

3 EM BUSCA DE UM SENTIDO PARA ESSA ESTRATÉGIA REGULATÓRIA DE LIMITAÇÃO DO IMPULSIONAMENTO: TRANSPARÊNCIA ALGORÍTMICA, FORMAÇÃO DE BANCO DE DADOS E VIESES

Em que pese boa parte da operação desses provedores de aplicação seja considerada *modelo de negócio* e protegida pela propriedade intelectual, as informações fornecidas pelas plataformas dão conta de que são elas próprias as responsáveis pela elaboração do *modelo* que define o alcance e a circulação de cada conteúdo postado. Esse mecanismo é definido por diversas análises matemáticas que levam à programação de um algorítimo. No caso do Facebook, os fatores de alcance do conteúdo são classificados como *orgânicos* e *pagos* e esclarecidos ao público da seguinte forma:

> Há muitos fatores que afetam o alcance, incluindo como as pessoas estão se envolvendo com o conteúdo da Página, como as pessoas se envolveram com tipos semelhantes de conteúdo anteriormente, a qualidade do conteúdo e outros fatores, como período do dia e se as pessoas estão acessando o Facebook pelo celular ou computador. É normal que o alcance mude dependendo desses fatores.[37]

Mecanismo semelhante é utilizado pelos mais diversos provedores de aplicação ou plataformas intermediárias. Esse *modelo de negócio* contribui para que encontremos os melhores pacotes de viagens e voos promocionais e ajuda, até mesmo, a encontrar o par perfeito. Contudo, também interfere diretamente na forma como o conteúdo político-eleitoral circula e, portanto, pode impactar diretamente na formação da vontade do eleitor.

Parece claro que não é apenas o conteúdo publicado por *um terceiro* (seja o perfil identificado, identificável ou não) ou mesmo seu impulsionamento que contribui *diretamente* para seu alcance e potencial impacto, seja a publicação qualificada como *orgânica* ou *paga*. É, também, a matemática do provedor que atua para ampliar ou reduzir o alcance do que foi publicado a partir de um modelo de negócio que se propõe lucrativo. São os algoritmos protegidos pela propriedade intelectual, usando os dados fornecidos e colhidos a respeito de tudo e de cada um, que fazem a curadoria da imagem projetada sobre esse novo mundo digital.

Esse elemento, portanto, é fundamental para definir o papel e a responsabilidade dos provedores de aplicação. O alcance de determinado

37 Disponível em: https://www.facebook.com/help/285625061456389.

conteúdo não pode ser qualificado como de um terceiro e muito menos a plataforma como simples intermediária. Ambos podem ser responsáveis e a definição de seus papéis na circulação desse conteúdo é indispensável.

Como identificar o papel desempenhado pela plataforma se os critérios de definição do alcance da publicação são protegidos pelo *modelo de negócio* e, portanto, não são transparentes? Não é, de fato, nada fácil. Mas reconhecer que não há neutralidade no suposto papel de *intermediação*, mas escolhas deliberadas para definição de alcance, é mais que necessário. A partir disso, cabe definir *em que medida é preciso rever a blindagem do modelo algorítmico que determina "toda a nova forma de circulação da informação no mundo atual".*

Adotando o pressuposto de que a programação de seus algoritmos compõe um modelo de negócio e, portanto, deve ser protegida pela propriedade intelectual, um número reduzido de *big techs* acaba por definir como a liberdade de expressão será exercida e como o acesso à informação será concretizado. E, independentemente de qualquer pagamento, podem determinar a circulação maior do conteúdo positivo postado a respeito de um candidato e negativo sobre outro candidato. *Enquanto a Justiça Eleitoral se preocupa em dar interpretação rigorosa ao conteúdo impulsionado, a vontade do eleitor é formada pelo alcance que é dado ao conteúdo qualificado como "orgânico", sequer regulado pelas normas vigentes.*

Não se pode negar que a abertura completa dos dados conflita com as leis do mercado e dá os incentivos errados para o impulsionamento de avanços tecnológicos. Contudo, a única forma de considerar os provedores de aplicação simples intermediários alheios ao *equilíbrio de forças no processo eleitoral* é ignorar a matemática e desprezar a causalidade.

Propõe-se como uma reflexão sobre o papel dos *provedores* ou das *plataformas* enquanto *responsáveis pela circulação do conteúdo e a mínima obrigação de transparência*.

Não se pode negar que as promessas de ampliação da liberdade de expressão e informação vinculada ao uso de algoritmos são tentadoras. E que a eficiência decisória dos algoritmos é inegável.

Entretanto, a eficiência do modelo algoritmo não pode obscurecer a importância da transparência e da *accountability* tanto sobre os modelos em construção quanto sobre os sistemas em operação. É nesse sentido que sur-

gem linhas de pesquisa sobre a discriminação algorítmica, viés algorítmico e transparência algorítmica.

É bastante conhecido o caso da Amazon, que, entre 2014 e 2017, treinou um algoritmo com dados de contratação dos 10 anos que antecederam os testes. Entretanto, a leitura dos dados pelo algoritmo percebeu que o maior número de contratações era de candidatos homens[38]. Com isso, concluiu que esse era um viés válido e passou a diminuir a classificação de tudo que se relacionasse a termos femininos. A Amazon informou que os desenvolvedores tentaram corrigir o problema, mas o resultado não foi satisfatório, razão pela qual o algoritmo foi cancelado[39].

Também é emblemático o episódio de discriminação em banco de dados hospitalar publicado na *Revista Science*[40]. Ziad Obermeyer, Brian Powers, Christine Vogeli, Sendhil e Mullainathan analisaram dados de um algoritmo desenvolvido pela empresa Optum utilizado em diversos hospitais dos Estados Unidos. O *software*, por meio de seus algoritmos, se propunha a selecionar quais pacientes se beneficiariam mais de um programa de gestão de cuidados de saúde de alto risco (como, por exemplo, uma equipe dedicada aos cuidados de saúde e horários extra para consultas). Entretanto, os pesquisadores apuraram que os resultados produzidos pela inteligência artificial subestimavam a pontuação de risco para os pacientes negros.

Outra pesquisa semelhante foi publicada pela Professora Latanya Sweeney[41], cientista da computação que dá aulas na Universidade Harvard. A sua pesquisa encontrou indícios de discriminação racial em anúncios relacionados a buscas no Google. De acordo com a pesquisa, buscas por nomes mais comuns entre negros têm probabilidade 25% maior de gerar publicidade que presume que essas pessoas já foram presas. Comparando o resultado com nomes mais usados por brancos o resultado não é o mesmo.

A discriminação ou o viés algorítmico advém da circunstância de os algoritmos tomarem atitudes discriminatórias ou excludentes, que podem culminar em simples erros em detecções faciais, até a condenação de um indivíduo baseada em características raciais. Os casos e as pesquisas citados antes são emblemáticos para demonstrar que as empresas, as pessoas e o

38 Disponível em: https://exame.abril.com.br/tecnologia/uso-de-algoritmos-em-analise-de-curriculo-pode-gerar-selecao-enviesada/.

39 Disponível em: https://www.amazon.jobs/pt/faqs.

40 Disponível em: https://science.sciencemag.org/content/366/6464/447.

41 Discrimination in Online Ad Delivery. Disponível em: https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1301/1301.6822.pdf.

Poder Público, sobretudo, devem ter atenção redobrada ao definir parâmetros para delegar aos algoritmos decisões que vão da seleção de currículos à seleção de recursos; da classificação de nomes às condenações criminais.

Mas é de se indagar: Por que esses vieses e discriminações algorítmicas ocorrem?

Os vieses, as discriminações ou os equívocos ocorrem porque as decisões automatizadas em *machine learning*, programadas por meio de algoritmos, são definidas a partir de um banco de dados e técnicas de aprendizado definidos por um *programador*. Com efeito, se o *banco de dados da entrada para o aprendizado for inadequado ou o programador for mal treinado, mal-intencionado ou simplesmente tomar uma decisão de programação equivocada ou ruim*, a decisão final, a ser produzida pela máquina, poderá ser enviesada, não fundada em conceitos éticos, legais ou, pior, baseada em comportamento discriminatório.

Exatamente aí que reside a importância da transparência algorítmica, tema que tem merecido atenção de vários estudiosos e organizações não governamentais[42]. *Sem transparência dos algoritmos, qual o sentido da regra atual que limita o impulsionamento de conteúdo para certa categoria de atores do processo eleitoral? Qual o sentido da jurisprudência analisada?*

A questão é que pesquisadores raramente têm acesso às razões pelas quais os vieses acabam por definir o resultado decisório dos algoritmos. Seja porque os algoritmos são proprietários, o que significa que os detalhes exatos de como eles foram programados – incluindo as fontes de dados usadas para treiná-los – acabam não sendo acessíveis, seja porque o banco de dados em que se fundamentará o algoritmo não é público ou não é submetido ao escrutínio público.

A relevância da questão exige que se evolua, inclusive, no debate sobre as hipóteses que exigem sigilo sobre o código-fonte, os parâmetros de programação ou o banco de dados que forma a análise algorítmica. Há quem sustente que a inspeção do código-fonte não é o suficiente para a compreensão da tomada de decisão automatizada. Assim porque o código explicita apenas o método de *machine learning* utilizado, e não a metodologia de tomada de decisão.

42 Tema que vem sendo monitorado por algumas organizações não governamentais, como a Transparência Brasil (Disponível em: https://www.transparencia.org.br/blog/coluna-5/) e Algorithmic Justice League (Disponível em: https://www.ajlunited.org/).

Como garantir a propriedade intelectual, como no caso do Google? Qual o limite do sigilo imposto pelo Estado em razão do interesse público? Quando é possível manipular as regras do jogo a partir do acesso às informações relacionadas à programação dos algoritmos?

É tido e sabido que o uso de inteligência artificial e de algoritmos é constante desde as redes sociais até o mais simples aplicativo instalado no nosso celular. Mas o que preocupa a partir do quanto narrado anteriormente é o uso dessa ferramenta para tornar o *modelo de negócio* das plataformas cada vez mais rentável *por um mecanismo que acaba por formar consciências, impactando no pressuposto da liberdade*. Neste contexto, é de se questionar qual o nível de enviesamento do *mercado livre de ideias* e em que medida a formação da vontade segue livre.

Selecionar conteúdo postado para repercuti-lo no *feed* de notícias de A ou B, seleciona-lo como destaque, direcionar publicidade para certos grupos, utilizar *softwares* preditivos ou *microtargeting* é lidar com vieses. E é preciso levar em conta que decisões equivocadas atinge justamente a parcela mais vulnerável da população: aquela que não tem recursos, educação formal e não desenvolveu a competência de dialogar com a informação[43].

Um exemplo pode ser extraído do *software* cuja pretensão era ser preditivo de crimes: Zilly (Angwin *et al.*, 2016). Ocorre que um dos dados inseridos no algoritmo para concluir o *risk scoring algorithm* era o fato de um dos pais do acusado já haver sido preso. Embora o sistema penal não admita um argumento como esse para qualquer predição ou classificação do acusado, essa foi a interpretação da máquina extraída de algum pressuposto de programação[44].

Não se pode, portanto, confiar a análise de todos os parâmetros que vão desde a formação do banco de dados até o código-fonte de programação a um grupo limitado de pesquisadores. São decisões tomadas por uma empresa, um *board* de diretores, acionistas, funcionários ou, às vezes, por um único programador isoladamente. Parece um contrassenso de democrático assegurar sigilo absoluto ao modelo que *define, em boa medida, a*

43 Qualifica-se como *dialogar com a informação* a capacidade de estratificar argumentos e a se questionar sobre a procedência e/ou confiabilidade do conteúdo, sendo ele de sua área de afinidade ou não. Parte-se do evidente pressuposto de que não se pode pretender formar e informar a todos sobre tudo; portanto, o conceito independe de educação formal.

44 ANGWIN, J.; LARSON, J.; MATTU, S.; KIRCHNER, L. Machine Bias. There is software that is used across the county to predict future criminals. And it is biased against blacks. Disponível em: https://www.propublica.org/article/machine-bias-riskassessments-in-criminal-sentencing.

extensão de nossa liberdade de expressão e informação. E que, a partir de literatura robusta, tem sido apontado como pivô da crise democrática.

A demanda por mais transparência na utilização desses algoritmos envolve não apenas saber quais dados estão sendo coletados e compartilhados, mas também como eles são utilizados. Afinal, algoritmos podem ser injustos e discriminatórios e, por mais elogiáveis que sejam a intenções públicas sempre divulgadas das *big techs*, a sustentação do pilar informacional em países democráticos não pode continuar exposta voluntarismo de um ou outro, ao poder econômico ou aos interesses impublicáveis.

Os Estados Unidos aprovaram lei denominada *Algorithmic Accountability Act of 2019*, que contém as regras de transparência e responsabilidade na utilização de algoritmos nos sistemas de decisão automatizados. O objetivo da lei é definir parâmetros para o uso de técnicas de inteligência artificial pelas empresas que coletam, processam e armazenam informações pessoais dos consumidores.

As regras aplicam-se às empresas de tecnologia com faturamento anual superior a $ 50.000.000 (cinquenta milhões de dólares) e que possuam controle de dados pessoais de mais de 1.000.000 (um milhão de consumidores) ou mais de 1.000.000 (um milhão) de dispositivos. Há regra de prevenção de altos riscos na tomada de decisões automatizadas em relação à coleta sistemática de dados pessoais dos consumidores, nos aspectos de suas vidas, na performance no trabalho, na situação financeira, na saúde e nas preferências pessoais.

O Estado de Washington trabalha para aprovar uma lei de *accountability algorítmica*, mais ampla do que a que foi aprovada pela Cidade de Nova Iorque. Uma das propostas é que os sistemas sejam submetidos a auditoria, teste ou pesquisa por agências independentes. Também o Estado de Idaho exige que ferramentas computadorizadas de avaliação de risco de crime forneçam informações sobre seu desenho e os dados utilizados no desenvolvimento[45].

Atualmente, no Brasil, o debate sobre transparência ou *accoutability* algorítmica é praticamente inexistente. São pouquíssimos os estudos que

45 HB1655 and SB 5527, as the companion bills are known in the Washington House and Senate, respectively, could create the first such state-wide regulation in the country. New York City passed the U.S.'s first algorithmic accountability law in 2017. Disponível em: https://www.technologyreview.com/2019/04/15/1136/congress-wants-to-protect-you-from-biased-algorithms-deepfakes-and-other-bad-ai/.

tangenciam o tema, havendo alguns debates sobre *softwares* desenvolvidos pelo Poder Judiciário. Recentemente, Fernanda Lage publicou manual de inteligência artificial, em que analisa o uso atual dessa tecnologia no Poder Judiciário brasileiro, em especial no Supremo Tribunal Federal, e traduz conceitos do campo da tecnologia ao campo jurídico[46].

Em publicação no *site* Consultor Jurídico sobre o deslocamento da função decisória para as máquinas, Dierle Nunes e Aurélio Viana apontam:

> Sabe-se que temos uma verdadeira anarquia no trato do direito jurisprudencial e, não raro, constata-se impossível estabelecer uma cadeia de decisões que revele o entendimento de determinado tribunal sobre uma certa temática. Vê-se, ao contrário, um ambiente composto por idas e vindas inexplicáveis, com frequentes rupturas institucionais. Num ambiente processual sobrecarregado o uso dos computadores e, em último caso, da inteligência artificial, fomenta a aplicação de padrões decisórios de modo mecânico e, pior, enviesado, dado os riscos da pressuposição da neutralidade do algoritmo ao estruturar a base de dados e oferecer um suposto entendimento correto. Uma decisão judicial emanada de uma máquina poderia satisfazer os anseios dos adeptos de uma eficiência a qualquer custo e daqueles que propalam, acima de tudo, a segurança jurídica e isonomia entre litigantes, tendo em vista a impressionante habilidade de cálculo e suposta neutralidade da mesma, sendo a IA vista como técnica de implementação de uma exatidão nunca vista e alcançada.[47]

A nova Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) tangencia o tema em seu art. 20: "O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade". Similarmente, o Decreto nº 9.936/2019, em seu art. 19, autoriza a revisão de decisão "realizada exclusivamente por meios automatizados". Nada há em toda a legislação eleitoral que cuide do tema.

Neste contexto, não se pode deixar de questionar se remanesce o sentido da proibição de impulsionamento de conteúdo por certos grupos quando não há meios de garantir a ausência de vieses diante da total ausência de transparência na composição e utilização dos algoritmos.

46 LAGE, Fernanda Carvalho. *Manual de inteligência artificial*. JusPodium, 2020.

47 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jan-22/opiniao-deslocar-funcao-decisoria-maquinas-perigoso.

CONCLUSÃO

A circulação de conteúdo no universo digital decorre, em grande medida, das publicações produzidas e postadas *por terceiros* nos espaços abertos por inúmeras plataformas digitais, como YouTube, TikTok, Twitter, Facebook e Instagram. Entretanto, a legislação optou por proibir o impulsionamento pela maior parte dos atores do processo eleitoral, permitindo-o apenas para os partidos, os candidatos e a coligação, a partir de 15 de agosto do ano eleitoral. Neste contexto, o controle do impulsionamento exige que se defina a natureza do conteúdo publicado [se propaganda ou não; se positivo ou não] e o seu responsável, o que muitas vezes não é trivial.

Não se coloca em questão a importância de proteger a dimensão coletiva da liberdade de expressão, de informação e de comunicação que atua como pilar democrático. O que se destaca é que a métrica dos limites ao impulsionamento também conta com a incontestável eficiência do modelo de negócio das próprias plataformas que adotam uma *curadoria* de maior exposição daquilo que agrada ao destinatário.

Os precedentes analisados permitem concluir que a Justiça Eleitoral vem formando jurisprudência extremamente restritiva no que se refere ao impulsionamento de conteúdo. O impulsionamento somente admite conteúdo positivo, exige interpretação de qualquer conteúdo político-eleitoral publicado por pessoa natural e, também, por quaisquer pessoas jurídicas.

A partir desse recorte, é possível verificar que o arsenal de restrições da propaganda eleitoral permanece cristalizado, embora direcionado para uma sistemática de campanha que não existe mais. E, ao invés de *debilitar* fatores de desigualdade, cumpre apenas o papel de obscurecer o processo eleitoral, tornando candidatos invisíveis, fortalecendo os espaços de quem já ocupa posições de poder e dificultando o exercício dos direitos políticos daqueles que querem (e deveriam poder) manifestar apoio aos candidatos em disputa.

De outro lado, enquanto a legislação e a jurisprudência da Justiça Eleitoral se preocupam em dar interpretação rigorosa às restrições de conteúdo impulsionado, a vontade do eleitor é formada pelo alcance que é dado pelo algorítimo das plataformas. Sem nenhuma regra de transparência, o conteúdo qualificado como *orgânico* possui alcance obscuro que segue à margem da lei.

Somos diferentes, pensamos de formas diferentes e chegamos a conclusões diferentes. Muitos elementos estão em disputa na campanha eleitoral. As características individuais de cada um, as propostas que apresentam e as redes de apoio são elementos-chave na disputa eleitoral. Cabe ao Estado de Direito garantir a livre convivência dessas diferenças e não *as desativar* como se fossem um fator de desequilíbrio.

Esse mar de proibições e a absoluta ausência de transparência no modelo de negócio das plataformas digitais não faz mais nenhum sentido e atrai um questionamento relevante sobre sua constitucionalidade. É neste contexto que as vírgulas de cada artigo da engenharia da propaganda eleitoral na Internet devem ser lidas.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sergio. Polarização radicalizada e ruptura eleitoral. In: ABRANCHES, Sergio et al. (Org.). *Democracia em risco?*: 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. Edição Kindle.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737compilado.htm. Acesso em: 24 nov. de 2020.

_____. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Altera as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm#art1. Acesso em: 17 mar. 2021.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Propaganda Político-Eleitoral, 2012. Disponível em: www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/propaganda-politico-eleitoral. Acesso em: 8 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.551, de 18 de dezembro de 2017. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2017/resolucao-no-23-551-de-18-de-dezembro-de-2017. Acesso em: 11 jan. 2021.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0600963-23.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Og Fernandes. Julgamento 13.09.2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0601468-14.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgamento 25.11.2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0601500-19.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Sergio Silveira Banho. Julgamento 26.10.2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0601547-90.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Sem Julgamento.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0601594-64.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Carlos Horbach. Sem Julgamento.

BRINDEIRO, Geraldo. A liberdade de expressão e a propaganda eleitoral ilícita. *Revista de Informação Legislativa*, v. 28, n. 110, p. 175-180, abr./jun. 1991. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175874/000455042.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 24 nov. 2020.

CASTELLS, Manuel. *Ruptura*: a crise da democracia liberal. Trad. Joana Angélica d'Avila Melo. São Paulo: Zahar, 2018. Edição Kindle.

CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. *Liberdade de expressão e propaganda eleitoral*: reflexões jurídicas a partir da jurisprudência do Tribunal Superior. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Edição Kindle.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DE BOLLE, Monica Baumgarten. Em nome de que? A política econômica no governo Bolsonaro. In: ABRANCHES, Sergio et al. (Org.). *Democracia em risco?*: 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. Edição Kindle.

GAMBOGI, Flávio Boson. Política, direito e cidadania: uma análise da limitação temporal à propaganda política-eleitoral no contexto democrático. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-AYYM8F/1/pol_tica__direito_e_cidadania.pdf. Acesso em: 26 nov. 2020.

GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. *Rev. Investig. Const.*, Curitiba, v. 6, n. 3, p. 703-747, dez. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392019000300703&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 mar. 2021. Epub 1º de junho de 2020. DOI: http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v6i3.67058.

KAKUTANI, M. *A morte da verdade*: notas sobre a mentira na era Trump. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2018. Edição Kindle.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. Discurso ofensivo e de incitação ao ódio: limites à liberdade de expressão? Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2007.

LEMOS, André; LÉVY, Pierre. *O futuro da Internet*: em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulos, 2010.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso de ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

PARDO, Roselha Gondim dos Santos. Liberdade de expressão x propaganda eleitoral. *Revista Eletrônica EJE*, abr./maio 2013. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/1371/liberdade_expressao_propaganda_pardo.pdf?sequence=1. Acesso em: 25 nov. 2020.

RAIS, Diogo et al. *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Disponível em: proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F133438538%2Fv1.5&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000016a0e5ebdaa1b6dfa58#sl=e&eid=0b5b99497e91f6f-de7004e85bccd84b9&eat=a-153189614&pg=3&psl=&nvgS= false. Acesso em: 2 fev. 2021.

SOUSA, Ailton Veloso de. Propaganda eleitoral: restrições à luz dos princípios constitucionais, garantia do Estado Democrático de Direito. *IV Jornada Jurídica do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas – UNISL*, 2018. Disponível em: http://repositorio.saolucas.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2820/Ailton%20Velozo%20de%20Sousa.%20%20Propaganda%20eleitoral%20restri%C3%A7%C3%B5es%20%C3%A0%20luz%20dos%20princ%C3%ADpios%20constitucionais,%20garantia%20do%20estado%20democr%C3%A1tico%20de%20direito..pdf?sequence=1. Acesso em: 29 nov. 2020.

SUNSTEIN, Cass R. *Republic*: divided democracy in social media. United Kingdom: Princeton University Press, 2017.

_____. *The Partial Constitution*. England: Harvard University Press, 2000.

WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política*. 14. ed. São Paulo: Ática, v. 1, 2006.

_____. *Os clássicos da política*. 10. ed. São Paulo: Ática, v. 2, 2010.

YOUSSEF, Alê. *Novo poder*: democracia e tecnologia. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

Sobre as autoras:

Marilda de Paula Silveira | *E-mail:* marilda.silveira@idp.edu.br

Mestre e Doutora em Direto Público pela UFMG. Coordenadora Regional da Transparência Eleitoral. Professora de Direito Administrativo e Eleitoral do IDP. Pesquisadora do Cedau, do LiderA e do Ethics4AI. Membro do Ibrade e Abradep. Advogada.

Amanda Fernandes Leal | *E-mail:* amandafleal@hotmail.com

Mestre em Direito Constitucional pelo IDP.

Artigo de convidado.