

O poder de polícia na Justiça Eleitoral

Eloisa Helena Machado

Resumo

O poder de polícia é um dos primeiros poderes que veio a ser desempenhado pelo Estado. Impunha força, e demonstrava o controle estatal sobre os cidadãos. O escopo deste trabalho é desenvolver um estudo sobre o poder de polícia. Serão analisadas sua origem, mudanças no decorrer do tempo e a evolução *pari passu* ao conceito de Estado. Na seara eleitoral, abordar-se-ão sua legalidade e sua necessidade para o escoreito desenrolar dos pleitos eleitorais na atualidade. Também será perscrutada a aceitabilidade do exercício de poder de polícia pela justiça eleitoral, uma vez que essa exceção poderia, em tese, caracterizar um acúmulo indevido de poderes. Conclui-se que, embora ocorra o acúmulo, este não é indevido.

Palavras-chave: poder de polícia eleitoral; poderes administrativos do juiz eleitoral; cessação de irregularidades na campanha eleitoral.

Abstract

Police power was one of the first powers that came to be performed by the state; a power to impose force and to demonstrate state control over citizens. The aim of this study is to develop an investigation on police power. Its origin, changes in the course of time and the evolution *pari passu* to the concept of State will be analyzed. In the election context, its legality and its need for the smooth running of electoral processes nowadays will be addressed. The acceptability of police power exercise by the electoral courts will also be examined, since such an exception could, in theory, characterize an improper accumulation of powers. It is concluded that, although the accumulation occurs, it is not undue.

Keywords: electoral police power; administrative powers of the electoral judge; interruption of irregularities in the electoral campaign.

Artigo recebido em 16 de agosto de 2018; aceito para publicação em 18 de setembro de 2018.

Sobre a autora

Formada em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Foi servidora do TRE do Paraná de 1995 a 2003, quando ingressou no Ministério Público Federal. Membro do Conselho Penitenciário do estado do Paraná no biênio 2013-2014. Procuradora Regional do Direitos do Cidadão de 2015 a 2017. Procuradora da República no Paraná. E-mail: eloisamachado@mpf.mp.br

Introdução

Poder é a parcela de competência que a lei outorga a cada agente da administração pública. Confunde-se, com efeito, com o dever de cada ente, uma vez que não há como se desincumbir desse poder: o agente público é obrigado a exercê-lo, e a exercê-lo bem.

O poder de polícia é um dos poderes do Estado. Com o passar do tempo e as mudanças no próprio entendimento do que é o Estado, que deixou de ser interpretado como absoluto, o poder de polícia sofreu alterações e mitigações, mas permanece como forma de controle voltada à manutenção da ordem pública, sendo exercido, via de regra, pela administração pública. O poder de polícia da Justiça Eleitoral é exceção, uma vez que é exercido pelos integrantes do Poder Judiciário Eleitoral, não perdendo, contudo, sua característica de ato administrativo.

Poderes do Estado

Juntamente ao Poder de Polícia, o Estado é detentor de outros poderes, que lhe asseguram instrumentos necessários para sua própria manutenção. Não se pretende aqui debruçar-se sobre todos os poderes da administração pública, do qual o poder de polícia é espécie. No entanto, serão feitas breves considerações acerca de cada um deles, para melhor entendimento do assunto.

- a) *Poder regulamentar*: é exercido pelo chefe do Executivo, para que o mesmo regulamente uma lei. É indelegável e se materializa por decreto. A regulamentação é um aperfeiçoamento do ato legislativo, mas nem todas as leis precisam de regulamentação. Cabe ao chefe do Executivo avaliar se a lei deve ou não ser regulamentada, podendo fazê-lo a qualquer tempo, enquanto a lei estiver em vigência. Importante ressaltar que o poder regulamentar não fica ao alvedrio do administrador, isto é, deve obedecer a determinados limites, que podem ser resumidos em: I) só cabe regulamentação onde couber ato da administração pública; II) o regulamento não pode ampliar o permissivo legal, ir além do que diz a lei; III) não pode impor ônus maior do que traz a lei, podendo trazer ônus menor; IV) não pode criar ou extinguir direitos que a lei não criou ou

não extinguiu; V) não pode criar embaraços aos direitos de propriedade e liberdade.

- b) *Poder hierárquico*: alguns agentes da administração pública têm mais competência, outros têm menos. Quanto maior a competência, maior a hierarquia, maior o poder. É facultado ao agente hierarquicamente superior exercer todo o poder que lhe cabe, ou transferir parcelas de sua competência para agente de hierarquia inferior, ao que se chama de *delegação*. Por outro lado, o agente de maior hierarquia pode trazer para si competência do agente de menor hierarquia, ao que se chama de *avocação*.
- c) *Poder disciplinar*: é consequência direta do poder hierárquico. É o poder da administração pública de aplicar sanções aos subordinados. Só é aplicado aos agentes do poder público. Não cabe aos particulares.

O poder de polícia

É a primeira função exercida pelo Estado. É, efetivamente, a garantia da manutenção da ordem pública. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1997, p. 92), “o fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados”.

No ordenamento jurídico brasileiro, o poder de polícia tem seu conceito legal previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional¹, com a seguinte redação:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público,

1. Para Maria Sylvia Di Pietro (1997, p. 95), “a razão de o Código Tributário Nacional dar o conceito de poder de polícia decorre do fato de constituir, o exercício desse poder, um dos fatos geradores da taxa (cf. art. 145, II, da Constituição Federal e art. 77 do referido Código)”.

à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Como o vocábulo *polícia* remete, invariavelmente, à noção de policiais na rua, ou policiais encarregados de investigações em matéria criminal, necessário se faz trazer a distinção entre polícia judiciária e polícia administrativa.

A *polícia judiciária* pertence ao Poder Executivo, mas auxilia o Poder Judiciário. É a polícia que trata repressivamente dos ilícitos e cuida das investigações, auxiliando na descoberta da materialidade e autoria dos ilícitos penais, utilizando como instrumento o inquérito policial (que é um procedimento administrativo meramente informativo), à disposição do Ministério Público.

A *polícia administrativa* é aquela que desempenha o poder de polícia, o poder de controle voltado à manutenção da ordem pública. A esta “polícia” se refere este trabalho. O poder de polícia existe para fiscalizar as atividades lícitas. Seu titular é o Estado, e quem o exerce é o agente administrativo, dentro de suas competências. Efetivamente, todas as atividades estatais estão revestidas do poder de polícia, isto é, todo agente da administração pública tem poder de polícia dentro da sua esfera de competência.

O poder de polícia pode ser exercido de duas maneiras. Pela *prevenção*, que visa a evitar o dano; ocorre principalmente quando o poder público exerce fiscalização; pode-se adotar medidas de cautela para evitar danos prováveis, como por exemplo o embargo de uma obra; se a administração se equivocar, responderá pelos danos que causou. Pela *repressão*, que serve para reparar o dano. O objetivo da repressão é a pedagogia: dar exemplo aos demais administrados, por meio da aplicação de uma sanção.

Natureza jurídica do poder de polícia

O poder de polícia é, antes de tudo, e na sua essência, um ato administrativo. E, como tal, tem todas as características e peculiaridades deste.

O ato administrativo é toda manifestação de vontade da administração pública. É uma espécie do gênero ato jurídico, isto é, toda manifestação de vontade capaz de criar, modificar ou extinguir direitos, com a particularidade de que a manifestação de vontade é da administração pública. Tem a prerrogativa de superioridade jurídica, é regido e regulado pelo direito administrativo. Cria, modifica e extingue direitos dos administrados. Como espécie do gênero ato jurídico, tem atributos e elementos próprios.

São atributos dos atos administrativos, e, por consequência, dos atos de poder de polícia: *presunção de legitimidade*: trata-se de uma presunção *iuris tantum*, isto é, relativa, o administrado tem possibilidade de provar a ilegitimidade do ato; *autoexecutoriedade*: significa que a administração pública não precisa de autorização de nenhuma outra autoridade para realização de suas manifestações de vontade; *imperatividade*: se houver resistência à realização da sua manifestação de vontade, pode exercer seu poder de império.

Até a Revolução Francesa, o direito administrativo tinha como pilar apenas os três atributos acima, pois esse é o modelo do Estado Absoluto: suas decisões são legítimas, autoexecutáveis e imperativas. Com a Revolução Francesa, por interferência do Conselho de Estado, esse modelo foi sendo modificado. A primeira missão que o Conselho de Estado recebeu foi o desafio de frear, limitar esses atributos. Elaborou-se, então, a *Teoria dos Requisitos de Validade do Ato Administrativo*. Os requisitos aqui elencados devem estar simultaneamente presentes em todo ato administrativo, inclusive nos atos de poder de polícia. São eles:

- a) Competência: só pode editar um ato administrativo o agente competente. É a lei que determina a competência.
- b) Forma: todo ato administrativo tem forma prevista em lei. A forma não precisa ser, necessariamente, escrita. A forma existe, essencialmente, para defesa de garantias e direitos individuais. Quando um vício de forma não trazer prejuízos, não há que se falar em invalidade do ato.

- c) Finalidade: é aquilo que a manifestação da vontade do administrador público pretende atingir. Deve ser uma finalidade pública, que, por sua vez, pode ser imediata ou mediata. *Finalidade pública imediata*: é aquela que se verifica quando o ato, no primeiro momento, cumpre com sua finalidade. *Finalidade pública mediata*: num primeiro momento, a finalidade é privada, mas, num segundo momento, tem-se a finalidade pública.
- d) Motivo: todos os fatos que deram origem ao ato, isto é, o “porquê” do ato. Não se pode, jamais, confundir motivo com motivação. Motivo é requisito de validade do ato administrativo, enquanto motivação é requisito de forma. Para alguns atos, isto é, os vinculados, a legislação exige que conste no ato a motivação. Já para os atos discricionários, não há essa necessidade.
- e) Objeto: é o conteúdo do ato. É o direito que está sendo modificado, criado ou extinto. É o núcleo do ato, é o “o que”. O objeto só pode ser lícito e possível. É necessário destacar, aqui, que a licitude e a possibilidade, na esfera do direito público, são diversas daquelas do direito privado. Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência sempre deverão estar presentes.
- f) Nexa causal: o objeto tem que atender ao motivo, tem que ser consequência lógica do motivo. Muitas vezes, quando o ato é fraudulento, a inexistência do nexa de causalidade só é constatada no futuro.

Os atos administrativos podem ser de duas espécies, quais sejam:

- a) *vinculado*: é aquele a que a lei não dá ao administrador nenhuma hipótese de escolha; a lei determina se o administrador deve ou não praticar o ato; estabelece todos os fatos geradores para a prática do ato, não havendo liberdade de ação; sempre devem estar presentes os requisitos acima elencados: competência, forma, finalidade, motivo e objeto;
- b) *discricionário*: é aquele a que a lei faculta ao administrador a liberdade de escolha (entre opções lícitas); o administrador pode estabelecer a oportunidade e conveniência; tem liberdade de optar pela forma estabelecida em lei que lhe for mais conveniente; aqui, o motivo não pode ser controlado, pois o motivo para tal escolha é a própria escolha do agente; este não precisa tornar público o motivo; o motivo é insuscetível de controle.

Contudo, sempre que o administrador motivar publicamente o ato discricionário, o ato se torna vinculado². Deve haver, portanto, correspondência entre verdade fática e o motivo apresentado. Se não houver essa correspondência, como o ato é vinculado (por uma ficção jurídica), torna-se inválido, pois falta o elemento motivo.

O poder de polícia é ato discricionário. Contudo, a discricionariedade não impede que se estabeleçam limites a ele.

Limites ao poder de polícia

Sendo o poder de polícia ato discricionário, o administrador elege qual o administrado ou qual a atividade particular serão policiados. Mesmo sendo discricionário, é imperativa a observância dos requisitos da competência, forma e finalidade.

Historicamente, a limitação ao poder de polícia apareceu a primeira vez com o *Bill of Rights*, em 1689. Os limites são fixados em dois princípios. *Princípio da proporcionalidade*, através do qual se determina que a ação da administração pública sempre deve ser eficiente, no sentido de solucionar o problema que apareceu no meio social. Os meios não podem ser insuficientes para acabar com o mal, pois senão seria inócuo. Também não podem ser excessivos, a ponto de causarem outros problemas. *Princípio da razoabilidade*, isto é, o atuar da polícia administrativa deve ser razoável no sentido de que, se sacrificar direitos, deve sacrificar o direito menos tutelado.

Invalidez dos atos de poder de polícia

Invalidar um ato de poder de polícia é forma jurídica de afastá-lo do mundo fático. A *Teoria de Validade dos Atos Administrativos* só foi positivada no Brasil em 1965, com a edição da Lei nº 4.717/65 – Lei da Ação Popular (Brasil, 1965a). Contudo, desde os tempos do Império os juízes já a aplicavam, o que mostra que a doutrina é fonte do direito administrativo.

Necessário, aqui, fazer-se a distinção entre validade, perfeição e eficácia do ato administrativo. *Válido* é todo aquele que tem todos

2. Teoria dos Motivos Determinantes, de Gaston Jèze.

os requisitos de validade: agente competente, forma prevista em lei, finalidade, motivo justo e lícito, objeto lícito e possível,nexo causal lícito. Ausente ou viciado um desses requisitos, o ato é inválido. *Perfeito* é o ato administrativo que cumpriu com seu ciclo de formação. É um ato administrativo editado, publicado. É aquele que nasceu. Não significa que é válido, mas deve ser cumprido. *Eficaz* é o ato administrativo que gera efeitos.

Revogação dos atos de poder de polícia

A revogação é a faculdade de que dispõe o administrador para afastar do mundo jurídico um ato administrativo, bem como os atos de poder de polícia. Os atos passíveis de serem revogados são os discricionários. Assim, a revogação do ato, bem como sua edição, se dá por oportunidade e conveniência.

O sujeito ativo da revogação é o agente da administração que editou o ato. O objeto da revogação é a discricionariedade e seus efeitos são *ex nunc*.

Anulação ou invalidação dos atos de poder de polícia

É o afastamento do ato do mundo jurídico por vício de validade e por razões de ilegalidade. Pode ser procedida pela própria administração pública ou pelo Poder Judiciário, quando provocado. O objeto da invalidação é fazer cessar a validade, e seus efeitos são *ex tunc*. Os motivos podem ser em decorrência de agente incompetente, inobservância de forma, falta de finalidade, ausência de motivo, objeto ilícito e a falta do nexo de causalidade entre motivo e objeto. As ações constitucionais, isto é, habeas corpus, mandado de segurança, ação popular e ação civil pública podem ser manejadas para a defesa do particular contra ato administrativo/ato de poder de polícia, que considere ofensivo a seus direitos.

Poder de polícia eleitoral

Sendo o poder de polícia, como já visto, um ato administrativo, questão de grande relevância que surge é: por que a Justiça Eleitoral é dotada de tal poder? Essa hipótese não engrandece em demasia o poder de que dispõem os juízes eleitorais?

Certamente pode-se afirmar que não. Rodrigo Lopez Zilio (2018, p. 404) apresenta a seguinte definição: “O poder de polícia regulamenta a prática de atos ocorridos no processo eleitoral, com vista a evitar dano ou prejuízo a candidato, partido ou coligação”.

Diante da definição apresentada, tem-se que a impressão bastante banalizada de que candidatos fazem o que querem para ganhar a eleição não faz sentido nos dias de hoje. O que pode e o que não pode está claramente delineado na legislação eleitoral que, diga-se de passagem, está cada vez mais restritiva. Se, mesmo diante de uma legislação bastante limitadora, candidato, partido ou coligação insistirem em práticas irregulares, faz-se necessário então o uso do poder de polícia para coibi-las.

Contudo, importante frisar que a Justiça Eleitoral é o único âmbito do Poder Judiciário em que encontramos o poder de polícia. Isto é, em nenhuma outra esfera judicial pode o juiz agir de ofício. E isso chama bastante atenção. Pode-se demonstrar a magnitude desse poder com o seguinte exemplo: se, em período pré-eleitoral, um magistrado se deparar com dois *outdoors*, um deles com conteúdo eleitoral irregular e o outro com propaganda de cigarros, utilizando-se de imagens de crianças fumado, o juiz só tem uma opção: mandar remover a propaganda eleitoral irregular. Nada poderá fazer, de ofício, a respeito da absurda propaganda do cigarro, por mais ofensiva e ilegal que seja.

Mesmo quando parte de uma autoridade judicial, o poder de polícia não deixa de ser ato administrativo. Veja-se que a retirada de um material de propaganda irregular, ou a determinação de comprovação de identidade por ocasião da inscrição eleitoral, por exemplo, são atos praticados de ofício.

Necessário frisar que o legislador foi minucioso na elaboração da Lei das Eleições, cuidando de forma bastante específica das situações que ensejam o controle inibitório, seja através do poder de polícia, seja por via jurisdicional.

Se, por um lado, como dito acima, a legislação eleitoral está cada vez mais restritiva para os que pretendem ascender a um mandato eletivo, o poder de polícia eleitoral também encontra limitações. Assim, *não há* concentração indevida em um único órgão, para um mesmo fato, das funções administrativas e judiciárias.

Como ato administrativo que é, o exercício do poder de polícia eleitoral deve apresentar um motivo ou causa, isto é, uma situação

de direito ou de fato que o determina ou autoriza sua realização. O único motivo para a prática de um ato de poder de polícia eleitoral é aquele determinado no arcabouço eleitoral. Não há espaço para utilização de critérios pessoais pelo juiz eleitoral. Deve apresentar também um objeto, isto é, a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas.

Tem-se, portanto, que na Justiça Eleitoral a discricionariedade é mínima: *quando* e *onde* devem ser desencadeadas as operações para coibir os atos ilegais. Assim, se, em um determinado município, o juiz eleitoral tiver conhecimento de duas ou mais situações que ofendam as normas de propaganda eleitoral, por exemplo, e se, diante da disponibilidade de recursos (humanos, materiais, veículos etc.), só tiver condições de atender a uma das situações, deverá, diante do caso concreto, optar pela aplicação do poder de polícia na situação mais gravosa, que apresente maior ofensa.

Os limites bastante estreitos do poder de polícia eleitoral são também reafirmados na Súmula nº 18 do Tribunal Superior Eleitoral (Brasil, 2000): “Conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/1997”, deixando claro que a atuação é aquela necessária e suficiente para fazer cessar o ato ilegal ou irregular. Qualquer medida que vá além disso extrapola o poder de polícia eleitoral. Instauração de processos, representações, imposição de multa e outras medidas somente podem ser tomadas após provocação, nunca de ofício pelo juiz eleitoral.

Quem pode exercer o poder de polícia eleitoral

No Brasil, estabeleceu-se que as eleições ocorrerão a cada dois anos. Assim, tem-se em um eleitoral as *eleições gerais*. O próximo ano eleitoral será de *eleições locais ou municipais*. É o que determina o artigo 1º da Lei nº 9.504/97 – Lei das Eleições (LE):

Art. 1º As eleições para presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, prefeito e vice-prefeito, senador, deputado federal, deputado estadual, deputado distrital e vereador dar-se-ão, em todo o país, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

Parágrafo único. Serão realizadas simultaneamente as eleições:

I – para presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, senador, deputado federal, deputado estadual e deputado distrital;

II – para prefeito, vice-prefeito e vereador. (Brasil, 1997)

Não há coincidência entre as eleições gerais e as municipais: ocorrendo a eleição geral em determinado ano, as municipais ocorrerão após dois anos.

Nas eleições gerais, o sufrágio ocorre para a escolha de presidente da República, senadores, deputados federais, deputados estaduais e governadores dos estados e do Distrito Federal. Todo o processo eleitoral ocorre perante o Tribunal Regional Eleitoral (TRE) de cada estado. Registro de candidatura, impugnações e ações eleitorais, como AIJE e AIME são de competência originária dos TREs. Os representantes escolhidos pelo voto terão mandato de quatro anos.

Nas eleições municipais são escolhidos os prefeitos de cada município e os representantes do Poder Legislativo municipal, isto é, os vereadores. Os mandatos também são de quatro anos. Aqui, a competência originária para o processamento das eleições, desde o registro de candidatura até a diplomação é do Juízo Eleitoral de primeira instância, isto é, o Juízo da zona eleitoral local.

Contudo, importante destacar que, de acordo com a Representação nº 139 do Tribunal Superior Eleitoral, de 21/09/1998, mesmo nas eleições gerais, “é do juiz eleitoral do local do fato a competência para decidir sobre a adequação dos locais em que se fixou propaganda eleitoral, [bem como para impor punição aos responsáveis]”³ (Brasil, 1998).

Hipóteses do poder de polícia eleitoral

Diferentemente do poder de polícia geral, que, como visto acima, tem previsão e definição legal no Código Tributário Nacional, são diversas as hipóteses de previsão do poder de polícia elencadas na

3. Veja-se que o Acórdão é de 1998. Portanto, a parte final deve ser desconsiderada, pois a Súmula nº 18 do TSE afastou a possibilidade de aplicação de multa.

legislação eleitoral, embora não se tenha em nenhuma delas uma definição legal. Pode-se citar como exemplos, no Código Eleitoral, as diligências necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral, as diligências em caso de dúvida no momento do alistamento eleitoral e a fiscalização perante as mesas receptoras:

Art. 35. Compete aos juízes:

[...]

IV – fazer as diligências que julgar necessárias a ordem e presteza do serviço eleitoral;

Art. 45. O escrivão, o funcionário ou o preparador recebendo a fórmula e documentos determinará que o alistando date e assine a petição e em ato contínuo atestará terem sido a data e a assinatura lançados na sua presença; em seguida, tomará a assinatura do requerente na folha individual de votação e nas duas vias do título eleitoral, dando recibo da petição e do documento.

§ 1º O requerimento será submetido ao despacho do juiz nas 48 (quarenta e oito), horas seguintes.

§ 2º Poderá o juiz se tiver dúvida quanto a identidade do requerente ou sobre qualquer outro requisito para o alistamento, converter o julgamento em diligência para que o alistando esclareça ou complete a prova ou, se for necessário, compareça pessoalmente à sua presença.

Art. 131. Cada partido poderá nomear 2 (dois) delegados em cada município e 2 (dois) fiscais junto a cada mesa receptora, funcionando um de cada vez.

§ 1º [...]

§ 2º A escolha de fiscal e delegado de partido não poderá recair em quem, por nomeação do juiz eleitoral, já faça parte da mesa receptora.

§ 3º As credenciais expedidas pelos partidos, para os fiscais, deverão ser visadas pelo juiz eleitoral.

§ 4º Para esse fim, o delegado do partido encaminhará as credenciais ao Cartório, juntamente com os títulos eleitorais dos fiscais credenciados, para que, verificado pelo escrivão que as inscrições correspondentes aos títulos estão em vigor e se referem aos nomeados, carimbe as credenciais e as apresente ao juiz para o visto. (Brasil, 1965b)

Contudo, é na propaganda eleitoral que se sobressai a atuação do magistrado no uso do poder de polícia à sua disposição. Tanto é assim, que a Lei das Eleições traz, em seu artigo 41, expressamente a possibilidade do uso do poder de polícia:

Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40.

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet. (Brasil, 1997)

No tocante à propaganda em bens particulares, alteração importante foi efetuada pela Lei 13.488/2017 no art. 37, § 2º da Lei 9.504/97. Antes da chamada “minirreforma eleitoral”, a redação era a seguinte:

Art. 37. [...]

§ 2º Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral, desde que seja feita em adesivo ou papel, não exceda a 0,5 m² (meio metro quadrado) e não contrarie a legislação eleitoral, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no § 1o. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015). (Brasil, 1997)

Com a edição da lei nº 13.488/2017, passou-se a estampar a seguinte redação:

§ 2º Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, exceto de:

I – bandeiras ao longo de vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos;

II – adesivo plástico em automóveis, caminhões, bicicletas, motocicletas e janelas residenciais, desde que não exceda a 0,5 m² (meio metro quadrado). (Brasil, 2017)

Tem-se, portanto, a inexistência de possibilidade de aplicação de multa em caso de veiculação de propaganda irregular em bens particulares. Nesses casos, então, resta apenas o poder de polícia do magistrado eleitoral para fazer cessar a irregularidade, ordenando a retirada. Poderá também dar ordem para que o particular remova a propaganda em desacordo com o determinado na lei. Nesse caso, se o particular não cumprir a ordem, restará a cominação de astreintes e a apuração pelo crime de desobediência.

Formas de atuação

Como especificado acima, o poder de polícia geral pode ser exercido de forma preventiva e repressiva. No âmbito eleitoral não é diferente. Exemplo de forma preventiva está previsto no art. 58, § 4º da Lei das Eleições que trata do direito de resposta, e sua finalidade é impedir atos ilegais:

Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, [...]

§ 4º Se a ofensa ocorrer em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos nos parágrafos anteriores, a resposta será divulgada nos horários que a Justiça Eleitoral determinar, ainda que nas quarenta e oito horas anteriores ao pleito, em termos e forma previamente aprovados, de modo a não ensejar réplica. (Brasil, 1997)

Neste ponto, necessário fazer um alerta, para que o artigo citado não implique em censura, uma vez que pode haver conflito aparente de normas, se confrontado com o artigo 41, § 2º do mesmo diploma legal.

Tem-se, contudo, que o conflito é mesmo aparente, uma vez que o artigo 58 aplica-se especificamente ao direito de resposta. Assim, se não houvesse a exigência de observar-se termos e formas previamente aprovados, não haveria fim a celeuma criada entre os candidatos, com réplicas infundáveis.

O controle repressivo, exercido pelo poder de polícia eleitoral, por sua vez, visa a cessação de atos e a retirada de materiais em desconformidade com o disposto na legislação.

Outro dispositivo que pode ensejar conflito aparente de normas com o artigo 41 da Lei 9.504/97 é o artigo 249 do Código Eleitoral, uma vez que assim dispõe: “Art. 249. O direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia quando este deva ser exercido em benefício da ordem pública” (Brasil, 1965b).

Aqui, o conflito aparente pode ser solucionado com a utilização do princípio da supremacia do interesse público. Embora o Direito Eleitoral também se revista de direito de natureza pública, o que poderia, em tese, dificultar a aplicação do princípio, no caso em análise – conflito do art. 41 da LE com o 249 do CE –, deve-se levar em conta que a propaganda, embora inserida no arcabouço do Direito Eleitoral, e, como tal, resguardada pelos princípios do Direito Público, quando veiculada, o é em benefício de determinado candidato ou grupo político.

Roberto Moreira de Almeida (2016) elenca, entre os princípios que regem a propaganda política, o *princípio da disponibilidade*. De acordo com o autor,

Não obstante ser autorizada pela lei e até estimulada pelo estado, os partidos, as coligações e os candidatos não estão obrigados a fazer uso de todos os meios legais de propaganda existentes. Podem, inclusive, não utilizar de determinadas modalidades de mídia [...]. (Almeida, 2016, p. 365)

Assim, os interesses de um candidato ou grupo político não podem sobrepor-se ao interesse público em geral, isto é, à ordem pública. Havendo desrespeito ou ameaça à ordem pública, o juiz

eleitoral deve utilizar-se do seu poder de polícia para a imediata retirada da propaganda maléfica.

Conclusão

O poder de polícia eleitoral, embora exercido pelos membros do Judiciário Eleitoral, não deixa de ser ato administrativo. A relevância no desempenho desse mister pelos juízes eleitorais é destacada pela sua singularidade, uma vez que, fora do Direito Eleitoral, não existe outra previsão do poder de polícia no âmbito do Poder Judiciário. Como tal, é deveras restrito e bastante regulamentado, tendo sido, inclusive, limitado com a edição da Súmula nº 18 do Tribunal Superior Eleitoral (Brasil, 2000). Deve, portanto, ser exercido com muito cuidado, mas com bastante firmeza, pois, sem dúvida, é um grande instrumento à disposição da Justiça Eleitoral para manter-se a ordem e coibir irregularidades no período eleitoral. Pode-se mesmo dizer que é um contraponto à desenfreada disputa, que, mesmo atualmente, os candidatos insistem em tratar como “vale-tudo”.

Referências

- ALMEIDA, R. M. (2016). *Curso de Direito Eleitoral*. 10. ed. Salvador: JusPodivm.
- BRASIL. (1965a). Presidência da República. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05/07/1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm]. Acesso em 5 ago. 2018.
- _____. (1965b). Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19/07/1965, p. 6746. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm]. Acesso em 5 ago. 2018.
- _____. (1966). Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27/10/1966, p. 12452. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm]. Acesso em 5 ago. 2018.
- _____. (1997). Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 01/10/1997, p. 21801. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm]. Acesso em 5 ago. 2018.

- _____. (1998). Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 139. Publicado em sessão de 21/09/1998. *Revista de Jurisprudência do TSE*, vol. 10, tomo 4, p. 360.
- _____. (2000). Tribunal Superior Eleitoral. *Súmula nº 18*. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-nb0-18>]. Acesso em 5 ago. 2018.
- _____. (2017). 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 06/10/2017, p. 1, ed. ext. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13488.htm]. Acesso em 5 ago. 2018.
- CÂNDIDO, J. J. (2010). *Direito eleitoral brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Edipro.
- DI PIETRO, M. S. Z. (1997). *Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas.
- GOMES, J. J. (2018). *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas.
- MELLO, C. A. B. (2002). *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros.
- ZILIO, R. L. (2018). *Direito eleitoral*. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico.