



ISSN 2447-9403

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA

DEMOCRÁTICA

VOLUME 5 • 2019



Escola Judiciária
ELEITORAL

Desembargador Palmiryo Pimenta
TRE-MT

PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET: LIMITES DO PODER DE POLÍCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL

Rodrigo Rodrigues Del Papa¹

RESUMO

Pretende-se analisar neste os limites do poder de polícia da Justiça Eleitoral na fiscalização da Propaganda Eleitoral, frente ao livre acesso à informação, uma vez que os abusos devem ser combatidos, com o cuidado para que este poder de polícia não se torne um cerceamento a informações que são base para a tomada de decisão do eleitor. Será analisado o choque de direitos fundamentais do livre e irrestrito acesso a informações, com o combate aos abusos do poder midiático, situação que pode trazer desequilíbrio ao pleito eleitoral. Será ainda exposta e analisada a posição doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Liberdade de expressão
2. Internet
3. Direitos fundamentais
4. Poder de polícia
5. Propaganda eleitoral

1 Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, e professor de Filosofia, Filosofia do Direito, Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional no curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais de Guarantã do Norte/MT. / Bacharel em Direito, pela UNIVALE – Universidade Vale do Rio Doce/MG, Pós-graduado em Ciências Criminais pela UNIBH – Universidade de Belo Horizonte, Pós-graduado em Direito Eleitoral pelo IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público, cursando Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de Buenos Aires.

1 Introdução

O desenvolvimento contínuo dos meios de comunicação, as inovações tecnológicas, a informatização e digitalização dos bancos de dados e a crescente onda de disseminação das redes sociais transformaram a sociedade.

Em especial as notícias, e as informações sobre pessoas de vida pública ganham um *status* de importância e divulgação nunca imaginado; a “*Era da Informação*” talvez tenha condenado à morte a privacidade das pessoas que se aventuram na vida pública.

A produção de conteúdo hoje é imensamente maior em volume e disseminada através de inúmeros meios, o que permite um maior e muito mais rápido acesso à informação. Por conseguinte, o alcance de uma informação é imensurável, e os resultados ou as consequências dessa divulgação muitas vezes podem ser inimigáveis.

Diante dessa nova realidade, algumas reflexões são necessárias: até que ponto a Justiça Eleitoral deve e pode intervir nesta crescente divulgação de informações, que tem o poder de influenciar a decisão do eleitor, sem que essa intervenção caracterize uma censura? É possível que essa intervenção da polícia eleitoral acabe por ocultar informações de determinados candidatos, induzindo o eleitor a erro por faltar-lhe dados importantes que influenciariam a sua escolha?

O direito de livre acesso à informação, à liberdade de imprensa, e a livre expressão são características fundamentais de uma sociedade democrática. Por outro lado, o poder de Polícia Administrativa na fiscalização da Propaganda Eleitoral visa coibir abusos que poderiam causar desequilíbrio ao pleito.

A aparente contradição entre o direito de ter acesso à maior quantidade possível de informações importantes para o livre exercício do voto e o Poder de Polícia administrativa da Justiça Eleitoral que visa coibir os abusos que podem causar desequilíbrio no pleito é o que será aqui abordado.

O limiar entre a atuação do Poder de Polícia e o direito de acesso à maior quantidade de possível de informações sobre os candidatos, suas plataformas e projetos é um campo minado, que deve ser pisado com devida cautela, sob pena de que qualquer deslize possa causar um estrago sem tamanhos, seja em direitos fundamentais da sociedade, seja na lisura do Pleito eleitoral.

2 Os princípios e formas de propaganda no direito eleitoral

2.1 Princípios

Antes de adentrar especificamente nos princípios que regem a Propaganda Eleitoral, faz-se necessário, inicialmente, conceituar o termo propaganda.

A propaganda, é uma parte do *marketing*, trata-se de uma forma de comunicação que visa influenciar, propagar, promover determinado produto ou serviço, ao revés da informação pura, ou relato de um determinado fato.

A propaganda, apesar de ter compromisso com a verdade, trata a informação com intenção de influenciar o público-alvo daquela peça publicitária, ao revés da notícia jornalística, que deve trazer em sua essência uma função meramente informativa, a propaganda por sua vez, se utiliza da comunicação como forma de influência, buscando convencimento, tentando assim arrematar potenciais consumidores ou divulgar uma ideia, produto ou serviço, ou qualquer outro tema transmitido através da mensagem transmitida.

Nota-se que existe, portanto, uma importante diferenciação entre a propaganda e a informação jornalística pura, uma vez que a propaganda se utiliza do canal de comunicação manipulando uma informação de forma parcial, com intenção de convencimento, intenção que não deve permear a comunicação jornalística.

Demonstrando este condão de manipulação de fatos, buscando um convencimento, ou mesmo uma consolidação de práticas ou ide-

ais, o professor Marcos Ramayana (2010, p. 798-799) em sua obra *Direito Eleitoral*, cita a propaganda dos tiranos que através de discursos demagógicos e embelezamento das cidades sempre despertam um sentimento de orgulho popular e causam atitudes de impacto, ou ainda durante o período da “santa inquisição” em que a publicidade dos castigos conferia a esta prática um caráter de verdade religiosa.

O autor ainda destaca o surgimento de fatores importantes da propaganda política ideológica, que são utilizados até hoje, como o *slogan*, símbolos, imagens, cores entre outros signos e aspectos de publicidade e propaganda que são largamente utilizados também na propaganda eleitoral.

Dessa forma, a propaganda traz em sua gênese uma forma de comunicação tendenciosa, não se tratando de pura e simples informação de fato, com a intenção de propagação de acontecimentos e ou registro histórico.

Na Propaganda Político/Eleitoral não seria diferente, existe também uma manipulação de fatos, dados e informações com a clara intenção de influenciar o eleitor, seja na intenção de angariar votos para determinado candidato ou partido, seja com o fito de atacar as plataformas do adversário.

Barros (2010, p. 437-438) afirma que: "a propaganda política é um conjunto de técnicas empregadas para suggestionar pessoas na tomada de decisão".

Percebe-se que a doutrina em sua grande maioria corrobora a tese de que a propaganda eleitoral é uma forma de suggestionar pessoas e criar influência em sua tomada de decisão.

O professor, Roberto Moreira de Almeida (2011, p. 303) em sua obra *Curso de Direito Eleitoral* cita diversos doutrinadores: "De acordo com Fávila: Ribeiro, 'propaganda é um conjunto de técnicas empregadas para suggestionar pessoas na tomada de decisão' e continua com a lição de Armando Antônio Sobreiro Neto, “a expressão ‘propaganda política’ é empregada para significar, em síntese, todas as formas permitidas em lei, de realização de meios publicitários

tendentes à obtenção de simpatizantes ao ideário partidário ou à obtenção de votos”.

Entretanto, como bem assevera o Professor José Jairo Gomes (2016): "Nem tudo é permitido na propaganda política" Na verdade, a propaganda eleitoral se submete a um sistema rígido composto por uma legislação e regulamentação administrativa da Justiça Eleitoral, a qual ainda exerce funções fiscalizatória e jurisdicional.

Ainda no esteio do estudo e divisão sistêmica proposta pelo professor, na obra acima citada, o doutrinador cita os Princípios aos quais estaria submetida a Propaganda Política que seriam: “Legalidade, Liberdade, Liberdade de Expressão ou Comunicação, Liberdade de Informação, Veracidade, Igualdade ou Isonomia, Responsabilidade, Controle judicial”

Em especial colaciono abaixo a definição proposta pelo professor José Jairo Gomes (2016), referentes aos princípios que mais tangenciam o tema ora proposto:

Liberdade de expressão ou comunicação – a livre circulação de ideias é essencial à democracia. Sem ela, não floresce a criatividade, estorva-se o diálogo, ficam tolhidas as manifestações de inconformismo e insatisfação. Não se pode olvidar o papel histórico dessa liberdade na própria formação do Estado Democrático, na reivindicação de direitos fundamentais individuais e sociais, na expressão e afirmação de doutrinas políticas, ideologias e religiões.

Bem, por isso, prescreve o artigo 5º, IV, da Lei Maior, ser “livre a manifestação do pensamento”. Já o artigo 220 assegura que: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” O § 2º desse dispositivo veda “toda e qualquer censura de na-

tureza política, ideológica e artística”.

Note-se, todavia, que a liberdade em apreço não apresenta caráter absoluto. Em certas situações, admite-se sua limitação. Mas isso só é concebível em casos de evidente e reconhecida gravidade, de modo que não se imponha à sociedade mal maior que o bem perseguido. Deve haver sempre a ponderação dos interesses e valores em jogo. A lei censura e. g., a comunicação de guerra, que incite a prática de atentados contra pessoas e bens, que calunie pessoas (CE, art. 243).

Liberdade de informação – os cidadãos têm direito a receber todas as informações – positivas ou negativas – acerca do candidato, de sorte que possam formular juízo seguro a respeito de sua pessoa, das ideias e do programa que representa. Conforme aludido, o direito à privacidade, ao segredo e à intimidade sofre acentuada redução nesse terreno.

Veracidade – os fatos e informações veiculados devem corresponder à verdade. Reflexo desse princípio é a proibição de utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou sua comunicação, bem como degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação (LOPP, art. 45, § 1º, III; LE, art. 45, II). Demais, o artigo 323 do Código Eleitoral tipifica como criminosa a conduta de “divulgar, na propaganda, fatos que se sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”.

Controle judicial – a propaganda submete-se ao controle da Justiça Eleitoral, ao qual é atribuído poder de polícia para controlá-la e coibir abusos. Daí a possibilidade de o juiz eleitoral agir *ex officio*, determinando,

por exemplo, que cesse ou que seja retirada propaganda que infrinja as regras pertinentes.

Verifica-se, portanto, que o princípio da Liberdade de Informação apregoa que o eleitor deve estar munido de todas as informações acerca dos candidatos, sejam elas positivas ou negativas, uma vez que serão estas informações que irão lhe servir de fundamentação para o voto.

Considerando-se o exercício do voto livre e consciente como uma expressão máxima do exercício da cidadania, o eleitor deve realmente ter acesso ao máximo de informações acerca dos sujeitos envolvidos na disputa eleitoral, para que esta importante decisão seja tomada com bases fortes e robustas, e não através de informações manipuladas pelo *Marketing Eleitoral*, e pela propaganda ideológica.

Todavia, aqui não se deve levar em conta tão somente a quantidade de informações disponíveis, mas também a qualidade dessas informações. A veracidade dessas informações deve sempre ser comprovada, ou poderá ser motivo de comprovação em um necessário Controle Judicial, demonstrando-se a necessidade de uma via de controle, ou mesmo fiscalização para que os abusos sejam sempre combatidos, uma vez que podem causar um desequilíbrio na disputa eleitoral.

Portanto, nota-se que a propaganda no direito eleitoral é de suma importância, e interfere diretamente no direito de sufrágio, pois, trata-se de ferramenta de convencimento e captação de votos aos candidatos e de afiliados ou simpatizantes às causas e ideologias partidárias.

2.2 Formas de propaganda eleitoral

Aqui tem-se que ater à questão de diferenciar em primeira análise os tipos de propaganda admitida no Direito Eleitoral. O profes-

sor Frederico Franco Alvim (2014, p. 279) conceitua a propaganda política como gênero, do qual faz parte as espécies: “propaganda eleitoral”; “propaganda intrapartidária” e “propaganda partidária”.

Esta mesma conceituação de formas de propaganda é utilizada pelo professor Marcos Ramayana (2010, p. 798-799), e pelo professor Rodrigo López Zílio, (2014, p. 292-300).

A Propaganda Político Partidária e a Propaganda Intrapartidária são aquelas que buscam divulgar as ideologias e programas de trabalho dos partidos políticos, transmitir mensagens aos afiliados e simpatizantes, e ainda arregimentar novos afiliados. Essas espécies não serão tema de análise neste trabalho.

Já a Propaganda Política Eleitoral, ou Propaganda Eleitoral é aquela que tem a finalidade de divulgar ideias dos pretensos candidatos, bem como um possível programa de governo ou projetos. Trata-se aqui da oportunidade ofertada pela legislação para que o candidato exerça seu convencimento perante o eleitorado.

2.2.1 Propaganda Política Eleitoral Ou Propaganda Eleitoral

Considerada como a propaganda que tem por finalidade a divulgação de ideias, projetos e programas de governo dos candidatos envolvidos na disputa pelo pleito eleitoral.

Segundo a doutrina ora analisada na confecção do presente, a Propaganda Eleitoral é uma das mais importantes fases do Processo Eleitoral, pois, se trata do meio pelo qual o candidato dispõe de alcançar e conquistar seu eleitorado. É através desta que o candidato vai trazer a público seus projetos e programas de governo, suas ideologias e sua forma de atuação, fazendo com que os eleitores o identifiquem com seus anseios.

O Professor Rodrigo López Zílio (2014, p. 292), na sua obra Direito Eleitoral prescreve: "A propaganda eleitoral consiste na força motriz de todo processo eleitoral, na medida em que é o método de maior aproximação entre o candidato e seu público-alvo (eleitor)".

Expressa, portanto, nas palavras do doutrinador a importância da Propaganda Eleitoral. Ideia que é corroborada por vários outros autores, como o já citado Ramayana (2010, p. 799), que entende ser esta a oportunidade que a legislação confere ao candidato para comunicar-se com seu potencial eleitorado.

A Propaganda Eleitoral é corolário do pluralismo político, e trata-se de estímulo ao exercício da democracia, fomentando o debate político e proporcionando conflito positivo de ideias e projetos políticos. Tudo isto de forma a conferir ao eleitorado uma ampla visão dos concorrentes, fazendo assim com que estes possam ter argumentos e fundamentos para que escolham de maneira livre e consciente aquele projeto de governo que mais se adequa a seus anseios.

Dessa forma, nota-se a necessidade da maior amplitude possível desta modalidade de propaganda – específica para os pleitos eleitorais. Entretanto, como anteriormente afirmado, não se trata aqui de simples quantidade de informação, mas também de qualidade desta informação.

Há que se verificar sempre que se fizer necessária a veracidade das fontes e principalmente dos fatos, buscando sempre filtrar as manipulações de fito publicitário.

Por esse motivo a Propaganda Eleitoral é regulamentada por uma rígida legislação eleitoral, e ainda traz a possibilidade de atuação de forma fiscalizatória da Justiça Eleitoral, fazendo com que esta assumira uma função puramente administrativa, que tem o condão de imediatamente fazer cessar abusos que poderiam causar um desequilíbrio na disputa.

Ademais, frise-se a importância de manter uma regulamentação atualizada, uma vez que os meios de comunicação sofreram uma mudança inquestionável nos últimos anos, e a dinâmica da comunicação social é muito rápida e suscetível a mudanças e transformações.

3 A liberdade de expressão e a propaganda eleitoral

A legislação pátria confere um amplo e aparente irrestrito direito à propaganda eleitoral conforme se apura da leitura do art. 248 do Código Eleitoral, que prescreve: "Ninguém poderá impedir a propaganda eleitoral, nem inutilizar, alterar ou perturbar os meios lícitos nela empregados".

A citada legislação ainda prevê crimes para quem tentar cercar ou impedir este acesso, tais tipos penais estão transcritos nos artigos 331 e 332 do citado Código:

Art. 331. Inutilizar, alterar ou perturbar meio de propaganda devidamente empregado:

Pena – detenção até seis meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa.

Art. 332. Impedir o exercício de propaganda:

Pena – detenção até seis meses e pagamento de 30 a 60 dias-multa.

Percebe-se portanto que o legislador teve a intenção de não só incentivar, mas proteger o livre exercício da propaganda eleitoral, que pela doutrina é entendido como uma das mais importantes fases do processo eleitoral.

Ademais, a nossa constituição traz em seu art. 5º, que trata de garantias individuais inúmeros princípios que visam garantir a liberdade de expressão, para citar alguns:

Art. 5º

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e

resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

A democracia só existe realmente quando os cidadãos podem participar com ampla liberdade e igualdade na formação da consciência coletiva da Nação. E esta participação deve ser norteada por decisões tomadas com base no maior número de informações possíveis e na discussão de ideias e pontos de vista diferentes sobre a vontade popular.

Uma vez aceita a diversidade e pluralidade de pontos de vista como corolário de uma Nação verdadeiramente democrática, há que se permitir o amplo debate e garantir essa efetiva participação do maior número possível de pensamentos, filosofias e ideologias para que se busque a formação de um governo que realmente espelhe a vontade popular.

Dessa forma, deve-se garantir, portanto, a possibilidade de que cada qual exerça seu direito de convencimento, buscando defender sua própria ideologia ou projeto de governo, cabendo neste caso ao Estado, regulamentar, fiscalizar e proporcionar a efetiva participação de todos e o livre acesso a todas as informações possíveis.

Neste ponto, comentando o art. 5º supracitado, Daniel Sarmiento et al. (2013 *apud* CANOTILHO, 2013) na obra *Comentários à Constituição*, coordenada pelo professor Canotilho leciona:

O ideário democrático norteia-se pela busca do autogoverno popular, que ocorre quando os cidadãos podem participar com liberdade e igualdade na formação da vontade coletiva. Para que esta participação seja efetiva e consciente, as pessoas devem ter amplo acesso a informações e a pontos de vista diversificados sobre temas de interesse público, a fim de que possam formar as suas próprias opiniões. Ademais, elas devem ter a possibilidade de tentar influenciar, com suas ideias,

os pensamentos dos seus concidadãos. Por isso, a realização da democracia pressupõe um espaço público aberto, plural e dinâmico, onde haja o livre confronto de ideias, o que só é possível mediante a garantia da liberdade de expressão.

Além disso, o debate público é o mecanismo mais apto para que prevaleçam na sociedade as melhores ideias. Diante do pluralismo social, não há outra saída senão a discussão pública aberta para permitir a tomada das decisões mais adequadas em cada contexto. Daí a associação entre liberdade de expressão e busca da verdade, tematizada por Stuart Mill [6] e bem sintetizada nas palavras do juiz norte-americano Oliver Wendell Holmes, de que “o melhor teste para a verdade é o poder do pensamento de se fazer aceito na competição do mercado” [7].

A liberdade de expressão, o amplo acesso às informações, e o fomento do debate político-ideológico, são fundamentais à democracia.

Nota-se que a legislação eleitoral ao regulamentar a propaganda eleitoral, baseia-se na liberdade de expressão e busca promover a ampla e irrestrita liberdade de divulgação da propaganda eleitoral, todavia, nota-se que o legislador mais uma vez impõe responsabilização ao agente no caso de abuso, bem como a atuação fiscalizatória da Justiça Eleitoral através do Poder de Polícia conforme tratado-acima.

Nesse sentido Almeida (2011, p. 305) em sua obra Curso de Direito Eleitoral diz o seguinte:

Embora livre, há possibilidade de se buscar a responsabilização, civil, penal e até administrativa pelos ilícitos, abusos e excessos cometidos na propaganda eleitoral.

A lei eleitoral, a propósito, prevê direito de resposta e cominação de penalidades administrativas e penais aos infratores, sem prejuízo da reparação dos danos morais e materiais dela decorrentes.

Portanto, apesar da liberdade extremada da propaganda eleitoral, prevê a legislação regras de exercício desta liberdade, impondo sanção aos infratores.

Contudo, nota-se a preocupação do legislador em possibilitar a punição e responsabilização dos infratores em caso de abusos, assegurando ainda assim o livre acesso à informação.

Com a finalidade de evitar abusos e de responsabilizar aqueles que infringem as normatizações referentes à propaganda eleitoral, a Justiça Eleitoral, assume funções de fiscalização e punição exercida pelo Poder de Polícia que em suma busca impedir abusos para evitar a disparidade na disputa eleitoral.

4 Poder de polícia da Justiça Eleitoral

A Justiça eleitoral possui peculiaridades em relação aos demais ramos do Judiciário, uma vez que assume diversas funções que a distinguem, como bem assevera o professor Rodrigo López Zílio (2014, p. 40) na sua Obra Direito Eleitoral:

[...] a Justiça Eleitoral apresenta funções múltiplas, não se restringindo a atividade-fim de prestar jurisdição, sendo reconhecida ainda a atribuição administrativa, normativa e consultiva.

Portanto, nota-se que a Justiça Eleitoral não se restringe única e exclusivamente à prestação jurisdicional, função primária do Poder Judiciário, com isso ultrapassa a clássica divisão de poderes de Montesquieu, ao assumir funções estranhas ao clássico Poder Judiciário.

Considerando a função administrativa, que interessa ao presente estudo, diz respeito à função de organizar e administrar a realização de todo o processo eleitoral, aqui entendido desde o cadastro de eleitores, à realização das eleições propriamente dita, passando pela organização dos partidos entre outras atividades de cunho expressamente administrativas.

Quanto à realização do processo eleitoral, tem-se ainda a presente necessidade de manter a higidez do pleito, em sua magnitude, o Poder de Polícia encontra-se encrustado neste contexto, estando contido na função administrativa, que de fato seria estranha ao judiciário, porém, legalmente destinada à Justiça Eleitoral pátria.

Assim, o Poder de Polícia é o instrumento utilizado para breçar imediatamente possíveis abusos que possam vir a ocasionar o desequilíbrio na disputa eleitoral.

O Poder de Polícia consiste na ação estatal que visa regular para evitar possíveis abusos no livre exercício de direitos.

Trata-se, portanto, da atuação do estado, com o fito de evitar que possíveis abusos dos direitos individuais venham a colidir com o bem-estar coletivo, impondo limites às liberdades individuais.

O Poder de Polícia é uma faculdade do Estado, um Poder/Dever que pode ditar regras para limitar e restringir o exercício de direitos individuais, conforme definição trazida pelo Código Tributário Nacional em seu artigo 78 que diz: “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou obtenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, no exercício das atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade pública ou o respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Nota-se que o Poder de Polícia, em tese, trata-se de poder de coerção do Estado o qual visa proteger o interesse público, limitando ou ordenando o exercício de atividades do particular.

Emprestando o conceito administrativo do Poder de Polícia e aplicando-o à esfera de interesse eleitoral, pode-se definir que o Poder de Polícia exercido pela Justiça Eleitoral efetiva-se nas atividades que regulamentam e limitam a prática de atos ocorridos no processo eleitoral, em especial aqui, dos atos de propaganda eleitoral ocorridos durante a campanha.

Nesse ponto, o doutrinador Edson Resende de Castro (2014, p. 46) no livro Curso de Direito Eleitoral expõe:

Como a Justiça Eleitoral administra o processo eleitoral, seus Juízes têm o poder de polícia. No exercício desse poder-dever, eles atuam independentemente de provocação, sempre que isso for necessário para boa ordem dos trabalhos.

Cabe à Justiça Eleitoral no exercício do Poder de Polícia fazer cessar imediatamente qualquer ato que possa vir a provocar desordem nos trabalhos eleitorais e principalmente que possam importar em desequilíbrio na disputa eleitoral. Lembrando que no exercício desta função puramente administrativa não cabe aplicação de sanções ou pena, por não se tratar de exercício jurisdicional.

Neste teor a Súmula nº 18 do TSE que dispõe:

Conquanto investido no 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 9.504/97

Enfim, no exercício deste poder, de cunho eminentemente administrativo, no tocante à Propaganda Eleitoral, a atuação da Justiça Eleitoral deve ater-se a fazer cessar imediatamente ameaças reais ao

equilíbrio do processo eleitoral, entendendo esse como o interesse público defendido pelo poder de polícia.

5 Poder de polícia na propaganda eleitoral

Na seara da Justiça Eleitoral, o Poder de Polícia se manifesta principalmente no período do processo eleitoral, mais especificamente durante as campanhas eleitorais, e visa à retirada imediata de expedientes irregulares ou atos abusivos, em nome da regularidade do pleito e da paridade de armas.

Importante salientar que no exercício do poder de polícia o magistrado não se submete ao princípio da inércia, conforme disposto no art. 249 do Código Eleitoral e art. 41 da Lei nº 9.504/97 (Lei das eleições):

Art. 249. O direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia quando este deva ser exercido em benefício da ordem pública.

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.

Nota-se que a titularidade do poder de polícia é do juiz eleitoral, que o exerce sempre na defesa do interesse público, consubstan-

ciado na tutela da normalidade das eleições e na paridade de armas.

O poder de polícia pode ser exercido ainda de duas formas, quais sejam:

- * Poder de Polícia Preventivo: visa o impedimento da veiculação da propaganda;
- * Poder de Polícia Repressivo: busca a cessação da medida e retirada da propaganda irregular ou abusiva.

No primeiro caso, deve o magistrado ser extremamente cuidadoso para não caracterizar uma censura prévia, conforme bem prescreve o professor Rodrigo López Zílio (2014, p. 329):

O poder de polícia preventivo deve ser exercido com extrema prudência, de modo a não configurar uma censura prévia e, ao fim, travestir-se em ato de abuso. Conforme estabelece o § 2º do art. 41 da LE, acrescentado pela Lei nº 12.034/09, “*o poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedadas a censura prévia sobre o teor de programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet*”. Desta feita, são raras as hipóteses de exercício do poder de polícia preventivo na esfera eleitoral, existindo ao menos uma regra tipificada (o art. 58, § 4º, da LE, que exige uma avaliação prévia do conteúdo do direito de resposta pela Justiça Eleitoral, a ser exercido na véspera do pleito, de modo a evitar tréplica).

No tocante ao aparente choque de princípios existente entre o Poder de Polícia e o direito de propaganda eleitoral, o Código Eleitoral prescreve: “O direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia quando este deva ser exercido em benefício da ordem pública.” (art. 249), complementando a problemática, no artigo 41 da Lei de Eleições (Lei nº 9.504/97) está escrito: “a propaganda

exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia”. Apesar de aparente contradição entre os textos legais, entretanto trata-se de um estreitamento do poder de polícia, ou mesmo uma advertência para que este não seja utilizado como forma de censura ou restrição do amplo direito de liberdade de expressão.

Ademais, pode concluir-se que o legislador, apesar da técnica truncada, quer sempre garantir uma maior liberdade à propagação de ideias, projetos e discursos, visando ampliar o debate eleitoral, proporcionando ao eleitor um acesso irrestrito às informações referentes aos pretensos candidatos.

Fica claro que o poder de polícia observa severos limites, primeiramente posto como medida excepcional, não devendo nunca sobrepor às outras medidas cautelares que poderiam ser tomadas.

Outro limite imposto ao poder de polícia trata-se da vedação legal expressa de controle prévio do conteúdo dos programas a serem exibidos na propaganda eleitoral gratuita. Conforme preconiza a parte final do § 2º do art. 41 da Lei das Eleições:

Art. 41.

[...]

§ 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.

Ainda analisando o teor do parágrafo acima citado, encontra-se outra importante limitação do poder de polícia da Justiça Eleitoral, qual seja, a necessidade da proporcionalidade entre a medida executada e a possível irregularidade cometida, assim sendo, deve o magistrado no uso de suas atribuições de polícia eleitoral, optar sempre por atos suficientes para fazer cessar a irregularidade, sem excessos.

Nesses termos vemos a lição do professor Frederico Alvim (2014, p. 483) em sua obra Curso de Direito Eleitoral:

Segue-se que na atividade de polícia eleitoral, deve o juiz limitar-se às providências necessárias, isto é, optar por meios “*moderados, proporcionais e adequados à restauração da ordem social, não sendo admitidos excessos*”. Com efeito, a atuação da polícia eleitoral apenas se legitima quando realizada dentro dos cânones legais, respeitados os direitos e prerrogativas dos atores políticos, reflexos das liberdades asseguradas na Constituição.

Por fim, conforme disposto na Súmula nº 18/TSE, ainda existe a limitação de que o magistrado fixe sanção pecuniária através do exercício da atividade de polícia eleitoral.

Súmula 18/TSE:

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 9.504/97.

Dessa forma, fica explícito que tal poder fiscalizatório tem limites rígidos para sua atuação.

6 O poder de polícia e a propaganda eleitoral na internet

A popularização da internet modificou completamente as campanhas publicitárias e não seria diferente nas campanhas eleitorais que, pouco a pouco, a rede social tomou proporções inimagináveis, não podendo, portanto, este campo ficar alheio à regulamentação

eleitoral.

Gomes (2016) em sua obra *Direito Eleitoral* (disponível em versão digital) ao discorrer sobre o tema das novas tecnologias descreve:

A profunda influência que as novas tecnologias têm operado pode ser avaliada a partir da transformação da linguagem em virtude da popularização dos computadores, telefones celulares e internet. Nas comunicações pela internet muitas palavras foram reduzidas a abreviações, a acentuação, substituída por letras. Também se nota o largo emprego de neologismos, a exemplo de: deletar (= apagar), e-mail (= correio eletrônico), escanear (= fazer cópia digital), *site* (= sítio eletrônico), *printar* (= imprimir).

No campo político-eleitoral, as mudanças também já se fazem sentir. Deter informações relevantes e controlar instrumentos e meios de comunicação sempre significou gozar de importante influência no processo político-decisório. Ao promover a descentralização de tais instrumentos, as novas tecnologias de comunicação subverteram a lógica da velha ordem. Por isso, um debate recorrente na atualidade diz respeito às relações entre a política e o papel social dessas novas tecnologias.

Se os tradicionais meios de comunicação como a imprensa e os telejornais são centralizados e unidirecionais, caracteriza-se a internet por ser um ambiente democrático, interativo, descentralizado. Nela, a comunicação é difusa, ocorrendo instantaneamente entre milhares de pessoas. O novo ambiente propicia uma efetiva interação dos receptores, que deixam de ser passivos diante da informação. Além disso, novas personagens ganham vez e voz, introduzindo no debate pensamen-

tos e realidades, antes relegados ao desprezo, pois era restrito o acesso aos instrumentos comunicacionais. É comum nos “jornais digitais” a realização de enquetes, bem como a existência de espaço para que o leitor comente a notícia, externando sua opinião; também poderá reenviá-la a outros usuários da rede; ademais, o fenômeno dos *blogs* tem transformado internautas em escritores.

Entretanto, alguns entraves acabam por dificultar e às vezes impossibilitar um controle mais efetivo, devido à rápida propagação e o alcance intangível de divulgação da internet e das redes sociais.

Atualmente a legislação eleitoral flexibilizou a regulamentação referente à propaganda eleitoral na internet, pois, entendeu necessário uma vez que o uso das mídias eletrônicas e das redes sociais está enraizado de vez na sociedade e seu tratamento deve ser diferenciado em relação às outras formas tradicionais de propaganda.

Alguns operadores do direito eleitoral inclusive entendem que as recentes mudanças trouxeram uma possibilidade de campanha eleitoral permanente.

Neste tema o TSE já entende que o candidato, ou pretenso candidato, pode manter permanentemente sua *home-page* no ar fora do período de campanha eleitoral não caracterizando assim propaganda extemporânea uma vez que o acesso a este sítio depende de intenção do eleitor, e não de forma imperativa como a propaganda tradicional.

Recurso Especial Eleitoral nº 18815, Acórdão de, Relator(a) Min. Walter Ramos Da Costa Porto, Publicação: DJ – Diário de justiça, Volume 1, Data 17/05/2002, Página 146
PROPAGANDA ELEITORAL. *HOME PAGE*. Não caracteriza propaganda eleitoral a manutenção de *home-*

page na internet. O acesso a eventual mensagem que nela se contenha não se impõe por si só, mas depende de ato de vontade do internauta.

O tribunal vem firmando entendimento de que somente se caracteriza a propaganda quando o eleitor é abordado inadvertidamente pela peça publicitária, ou seja, quando este procura se informar, ou busca a informação sobre pretensão candidato, suas ideias, plataformas e projetos, não estaria caracterizada a propaganda, mas sim uma mera pesquisa por intenção e livre vontade do eleitor.

Assim, o poder de polícia, no caso da internet mais especificamente encontra um grande limitador, qual seja, a vontade do eleitor de buscar informações, e ainda a grande quantidade e a vastidão infinita de alcance da rede.

Conforme demonstrado no presente estudo, o poder de polícia visa fazer cessar abusos, buscando sempre preservar a paridade de armas e a lisura do pleito eleitoral, sendo este o interesse público protegido pela polícia eleitoral.

Resta consubstanciado que o poder de polícia deve ser exercido como exceção, com o fito de evitar uma possível censura ou cerceamento do direito da livre expressão. Ora na era da informação quão hediondo seria um crime contra esse princípio basilar da democracia?

Considerando os argumentos ora expostos e com base na legislação eleitoral vigente, o conteúdo da propaganda eleitoral divulgada através da internet não poderá ser controlado através do poder de polícia, uma vez que este não pode ser utilizado para censurar, ou mesmo impedir o acesso a informações.

Considerando o amplo direito de propagação de informações assegurado pela legislação eleitoral, aquele que se sentir prejudicado por qualquer conteúdo divulgado através da grande rede deve buscar guarida na função jurisdicional da justiça eleitoral, uma vez que o poder de polícia não se presta para controlar teor da peça publicitária

ou comprovar sua veracidade.

Ainda que se invoque o poder de destruição de uma notícia falsa ou destorcida divulgada na grande rede, não cabe ao magistrado na função de polícia eleitoral de ofício embargar essa divulgação, sob pena de estar atuando tal qual censor.

Caso seja necessário a atuação no sentido de remover ou fazer cessar a divulgação de conteúdo irregular de propaganda eleitoral, deve a Justiça Eleitoral atuar na sua função jurisdicional, não podendo agir de ofício, como o faz no poder de polícia, devendo aguardar a provocação para somente então intervir.

7 Considerações finais

Conclui-se que a Justiça eleitoral no regular exercício do poder de polícia na fiscalização de propaganda eleitoral, não se prestaria para análise de conteúdo das peças produzidas para a propagação de ideias, plataformas e projetos concernentes à disputa do pleito eleitoral, uma vez que para este tipo de análise deveria haver uma provocação, o que não ocorre no exercício do poder de polícia, que traz em sua essência o agir de ofício.

A própria legislação eleitoral deixa claro que o poder de polícia deve ser utilizado com a devida cautela, com o fito de se evitar a censura.

Esta mesma legislação busca garantir a propaganda eleitoral ampla e irrestrita, como meio de convencimento e integração do candidato e seu público alvo.

Devido à natureza do poder de polícia eleitoral este não deve ser utilizado para controlar teor de propaganda eleitoral, é o que se pode apurar através dos argumentos acima apresentados pelos doutrinadores, e da posição jurisprudencial que se inclina também para delimitar os conceitos de propaganda eleitoral, trazendo a livre vontade do eleitor de acessar ou não a informação como fator de caracterização de propaganda; vislumbrando oportunizar ao eleitor maior

acesso possível a informações sobre pretensos candidatos.

A função jurisdicional possui instrumentos que podem ser utilizados para obtenção rápida e antecipada de tutela, e parece ser a mais lógica e justa para análise de teor da propaganda, uma vez que se trata de procedimento mais amplo que oportuniza ao magistrado uma melhor análise do caso concreto, bem como possibilitaria ao autor do fato sua ampla defesa, inclusive a comprovação da veracidade do teor dos fatos ali divulgados.

Assim, visando que o eleitor tenha acesso ao maior número de informações possíveis referentes aos candidatos envolvidos na disputa do pleito eleitoral, a atuação fiscalizatória da Justiça Eleitoral no uso do poder de polícia, na ação de fiscalização de propaganda eleitoral realizada na internet, deve observar o mais alto grau de exceção, e se atendo a coibir os abusos formais, uma vez que pode ferir a Liberdade de Expressão e se transformar em censura.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de direito eleitoral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Juspodium, 2011.

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**: atualizado de acordo com as Leis 12.875/13, 12.891/13 e com as resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as Eleições 2014. Curitiba: Juruá, 2014.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito eleitoral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier. 2010.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes...[coord.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**: de acordo com a Lei da Ficha Limpa, com a Lei n. 12.891/2013 e com as Resoluções do TSE para as eleições de 2014. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2010.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação), ações eleitorais. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.