



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DE MINAS GERAIS

REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Nº 13

EDIÇÃO ESPECIAL

PROPAGANDA ELEITORAL
Eleições 2004

ABRIL DE 2005
Belo Horizonte

PROPAGANDA ELEITORAL E OS PODERES DO JUIZ

Olivar Coneglian(*)

1. Na propaganda eleitoral, tudo o que é proibido é proibido. Somente o que é proibido é proibido.

2. Ao juiz eleitoral é concedido um poder muito grande. Ele é o artífice, o organizador, o executor das eleições. Além desse poder “executivo”, exerce também o poder jurisdicional, pois lhe cabe julgar os conflitos surgidos durante as eleições.

3. No processo eleitoral, o juiz só não assume o poder legislativo: não lhe cabe produzir normas para regular as eleições.

Mesmo assim, como as normas eleitorais não formam o cenário completo, não regulam todas as questões no campo da propaganda, nada impede que o juiz eleitoral crie normas que sirvam para complementar ou completar o quadro das normas vigentes, desde que mantidos os princípios gerais.

No entanto, essa criação de normas deve estar restrita a casos extremos, onde nenhuma norma positiva tenha condições de ser aplicada. E quando fizer isso – criar norma eleitoral – deve o juiz atender o princípio da isonomia, deve agir com extrema prudência e deve se escudar nos aspectos gerais da eleição.

Não é heresia dizer que o juiz pode criar normas. Parte-se de um exemplo: - localidade de Céu Estrelado; não existe rádio; o único ponto de comunicação social: um alto-falante instalado na praça; locutor e dono da aparelhagem: João das Pedras. Dali ele anuncia a missa, o filme, a chegada do circo, o aniversário de D. Maricota, o recado do Tico para o Zé Bedeu. Faz propaganda das casas comerciais; dá aviso sobre a chegada do correio, a partida do barco, o atraso do ônibus, etc. Funciona das 15 até às 21 horas, todos os dias. A prefeitura deu autorização para João das Pedras.

Época eleitoral. João das Pedras aluga seu alto-falante, seu tempo e sua voz para candidatos.

Pergunta: pode o juiz proibir que João das Pedras faça propaganda eleitoral? Não pode. Somente o que está proibido na lei é proibido.

Pode o juiz estabelecer uma regra para o alto-falante? Não se vê problema para isso. Se não houver regra, um só candidato pode alugar todas as horas disponíveis. O juiz pode estabelecer alguma regra que não seja proibição pura e simples, e que contemple a isonomia, a prudência, etc. Por exemplo, o juiz estabelece para João das Pedras que ele não venda seu tempo a um único candidato, mas a todos os que quiserem, com preços igualitários, etc.

4. O juiz pode enquadrar a telefonia celular dentro das regras da propaganda eleitoral?

Sabe-se que a comunicação por telefone tem um uso muito forte nas eleições, quer por meio da comunicação direta entre candidato e eleitor ou entre eleitor e eleitor, quer por meio do *telemarketing*.

A disseminação, a popularização e o baixo custo da telefonia celular abriram um campo imenso para a propaganda eleitoral.

No entanto, trata-se de um campo virgem para as regras da eleição. Não há como enquadrar a comunicação via celular dentro dos padrões rígidos da propaganda eleitoral. É campo aberto, sem regras.

Possibilidade real: um futuro candidato começa a produzir mensagens por celular, com cunho eleitoral explícito, antes do período da campanha eleitoral. Estaria infringindo a lei? Poderia ser punido?

Opinião: o candidato poderia ser punido se ele fizesse isso por meio da montagem de um “comitê” eleitoral celular, ou seja, com a criação de uma estrutura que pudesse ser investigada. Mas se ele produz mensagem de própria voz, ou com a voz de seus parentes próximos (mulher, mãe, filhos, amigos, vizinhos) cada uma das mensagens estaria marcada pelo sigilo das ligações telefônicas. Não poderia haver punição.

O canal aberto pela telefonia celular é imenso, eficaz, rápido e barato. Lembra-se da Espanha. 2004, eleições parlamentares. O Primeiro Ministro José Maria Asnar é franco favorito em todas as pesquisas. Manhã de 11 de março. Madri é sacudida por vários atentados terroristas em estações de trem. Muitos mortos e feridos. Na tarde de 11 de março, a polícia espanhola já tem indícios de que se tratava de atentados praticados por terroristas islâmicos. Se isso fosse verdade, poderia atrapalhar a eleição de Asnar, que fora favorável à invasão do Iraque pelos Estados Unidos. Asnar, com sua força e

autoridade de primeiro ministro, constrói a grande mentira: os atos foram do grupo separatista basco ETA. Espalha a mentira. Coage os meios de comunicação a divulgá-la. Faltam dois dias para a eleição. A juventude espanhola descobre a mentira. E se une e se revolta. Pela internet e com os celulares, a juventude prega a revolta contra a mentira. Eleição: Asnar perde.

O telefone celular não é mais apenas um telefone, mas um instrumento de comunicação de múltiplas funções. Exemplo: numa sala a 500 quilômetros de distância se realiza um debate que me interessa, mas a que não posso assistir; meu amigo está na sala do debate, me liga pelo celular, e posso assistir e até tomar parte.

Tudo que é proibido é proibido. Mas as proibições gerais da propaganda não afetam ou enquadram a comunicação via celular.

5. O juiz eleitoral tem poderes para enquadrar a internet dentro das rígidas regras eleitorais?

A lei já tentou enquadrar a internet.

O art. 45 da Lei das Eleições (Lei 9.504/97) estabelece várias restrições para as condutas das emissoras de rádio e televisão durante o período eleitoral, e o § 3º desse mesmo artigo estica essas restrições para os sítios mantidos pelas empresas de comunicação social.

O Tribunal Superior Eleitoral, usando da prerrogativa constitucional de regulamentar as leis eleitorais, tem criado regras a respeito da internet. Assim é que:

a) estabeleceu que a simples manutenção de página na internet, sem pedido de voto e sem qualquer referência à eleição não caracteriza propaganda antecipada¹;

b) proibiu a exibição de propaganda eleitoral nas páginas dos provedores de serviço de acesso à internet²;

c) abriu a possibilidade aos candidatos de manter página própria para a propaganda eleitoral, por período restrito, com terminação própria (...can.br)³.

Mesmo com tão poucas regras, os sítios da internet utilizados por candidatos ou partidos devem seguir as regras gerais da propaganda eleitoral, como se fosse um jornal. Assim é que, os sítios de propaganda eleitoral de domínio dos partidos e candidatos:

¹ Resolução nº 21.610/2004, art. 3º, § 1º.

² Idem, art. 8º.

³ Idem, art. 78.

- 1) não podem conter propaganda eleitoral antecipada;
- 2) não podem caracterizar crime eleitoral contra a honra (difamação, calúnia, injúria, fato inverídico);
- 3) não podem utilizar símbolos, frases ou imagens associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista;
- 4) devem exibir a sigla partidária e o nome da coligação, se houver;
- 5) devem estar em língua nacional;
- 6) etc.

O que aconteceria a um candidato que mantivesse, durante a campanha, um sítio fora das normas estatuídas pelo TSE? Nada. O registro do sítio exclusivamente para propaganda é uma opção, mas não uma obrigação.

A internet, no entanto, não se restringe aos sítios. As formas de comunicação via internet são várias.

Veja-se o correio eletrônico ou e.mail. As regras da propaganda eleitoral poderiam cercar ou conformar o correio eletrônico?

Não se trata de questão que possa ser respondida de pronto. Até onde uma mensagem via correio eletrônico pode ser considerada mensagem pública ou mensagem sigilosa? Se essa pergunta for respondida, ter-se-á também a resposta para uma série de questões a respeito de propaganda.

Existem cartas comerciais por mala direta e existem e.mail produzido de forme genérica, como se fosse mala direta. Existe carta sigilosa como também existe o e.mail sigiloso.

Uma carta produto de mala direta é dirigida a uma quantidade grande de pessoas e seu sigilo é relativo. Já uma carta única deve ter seu sigilo resguardado. Da mesma forma, um e.mail que caracterize mala direta pode ter seu sigilo quebrado. Mas um e.mail único deve guardar sigilo.

Com esse raciocínio, se chega à conclusão de que uma única mensagem via e.mail contendo propaganda eleitoral que, por qualquer motivo, seja irregular, não pode servir de suporte para uma representação contra remetente. Mesmo que haja mais de uma mensagem, com diversos destinatários, sem que se caracterize uma remessa generalizada de mensagens, ainda assim não se trata de

propaganda que possa ser perseguida.

6. Os poderes do juiz não são absolutos, nem podem se sobrepor à própria lei.

Zona Eleitoral de Chopinzinho, sudoeste do Paraná. Eleição municipal de 2004. Ânimos acirrados. O juiz eleitoral, sob o fundamento de manter a ordem pública e ambiente tranquilo para as eleições, baixa portaria proibindo realização de eventos festivos, públicos ou privados, reuniões sociais ou comunitárias, saraus, bailes, no mês de setembro até o dia da eleição.

Padre do Município de São João, dentro da Zona Eleitoral de Chopinzinho, impetra mandado de segurança contra a portaria do juiz, pois estava impedido de realizar festas e reuniões religiosas ou comunitárias.

Tribunal Regional Eleitoral do Paraná concede a segurança⁴.

Vê-se que: a) o TRE não se preocupou com a legitimidade: padre, dirigente de paróquia, foi parte legítima para ingresso na Justiça Eleitoral contra ato de juiz, pois afinal foi a própria administração da paróquia que teve seus direitos usurpados; b) o juiz não pode ir além daquilo que já está proibido pela lei.

Somente o que é proibido é proibido.

7. Curitiba. Eleição municipal de 2004.

O PPS comunica à Polícia Militar que realizará comício em dia certo na Avenida Luiz Xavier.

Uma escola – havia uma escola na Av. Luiz Xavier – reclama contra a realização do comício.

O juiz proíbe que o comício se realize.

O juiz estava certo. O comício não poderia se realizar, pois havia uma escola a menos de 200 metros do local do evento⁵.

A Avenida Luiz Xavier é uma dessas verdades turísticas e tradicionais. Ela é considerada a menor avenida do mundo, pois só possui uma quadra. Na verdade, trata-se da rua mais conhecida de Curitiba. A primeira quadra, que nasce na Praça Osório, se chama Avenida Luiz Xavier. Da segunda quadra em diante tem o nome de Rua 15 (deve ser XV de Novembro, sei lá – para todo mundo é a Rua 15!).

⁴ Mandado de segurança nº 121-2004, classe 8ª, Acórdão nº 28.837, relator Des. Ulysses Lopes.

⁵ Lei 9.504/97, art. 39, § 3º, inciso III.

Acontece que na Avenida Luiz Xavier está a Boca Maldita!

A Boca Maldita está para Curitiba como o Haide Park para Londres, o Central Park para Nova York. Boca Maldita é espaço democrático, livre, aonde o curitibano vai para fazer fofoca, para se inteirar das últimas e para conversar sem compromisso. Na Boca Maldita, todo político pode fazer sua campanha, distribuir seu santinho, conversar com o eleitor ou com o adversário, ou com o eleitor do adversário.

Na Boca Maldita sempre houve comícios.

Agora, ali havia uma escola. O comício estava proibido.

O PPS entrou com mandado de segurança junto ao TRE/PR, argüindo que o espaço era livre, que a escola ali se instalou há pouco tempo, num dos prédios que cercam a Boca, sabendo que o espaço sempre era ocupado para manifestações políticas, culturais, de lazer.

Em julgamento memorável, no qual todos os partidos, como interessados, deixaram de lado a rivalidade natural das eleições e fizeram sustentação oral a favor do PPS, o TRE/PR tomou uma atitude unânime que merece constar da História: a Boca Maldita é território livre. Está na ementa do acórdão, da lavra do Des. José Ulysses Silveira Lopes⁶: “Entre as normas constitucionais não existe hierarquia, mas, em existindo conflito, necessária se faz uma harmonização entre elas, através de uma ponderação dos bens salvaguardados pelas normas constitucionais em conflito. Estando num período eleitoral, limitado no tempo e cujo objetivo é levar ao cidadão informações através das quais, pelo menos em tese, ele possa escolher seu futuro governante, é de se conceder a segurança em prol do interesse público.”

A Lei dizia ser proibido o uso de alto-falantes numa distância até duzentos metros de escola.

Tudo que é proibido é proibido.

Quase sempre.

(*)Olivar Coneglian, juiz aposentado do Paraná, é advogado, escritor e conferencista. Autor de Propaganda Eleitoral, Juruá, 2004, 6^o edição, e Lei das Eleições Comentada, Juruá, 2004, 3^a edição.

⁶ Mandado de Segurança nº 109/2002 - classe 8^a, Acórdão nº 28.585, de 10 de setembro de 2004.